دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري

(دراسة تحليلية مقارنة)

دكتور

وليد محمد الشناوى

مدرس القانون العام - قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

دار الفكر والقانون
المنصورة
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

sharif mahmoud

sharif mahmoud

دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري

دراسة مقارنة

د. وليد محمد الشناوى
مدرس القانون العام ـ قسم القانون العام
كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

٢٠١٤

دار الفكر والقانون
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١
محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

اسم الكتاب : دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري

اسم المؤلف : وليد محمد الشناوى

الطبعة الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٤

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية : ١٦٦٣٠

الترقيم الدولي: 978-977-747-003-2

الناشر : دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفكس :٠٠٢٠٥٠٢٢٢٥٦٧١ تليفون : ٠٥٠٢٢٢٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

مقدمة

تتضمن الدساتير الحديثة، في الغالب، توطئة أو تصديرًا يعتبر بمثابة مقدمة للدستور. ويُضمن المشرع الدستوري هذه المقدمات بعض المبادئ والقيم والتوجهات والأهداف الأساسية التي تعد، في تقديره، بمثابة الدعائم والمرتكزات الأساسية التي تحكم وتضبط الخط السياسي العام للدولة سواء على مستوى سياستها الداخلية أو الخارجية[1]. ومن ثم، فإن مقدمة الدستور هي وثيقة تتضمن الإعلان عن مبادئ أو حقوق أو توجهات عامة والفلسفة السياسية التي يقوم عليها نظام الحكم.

ويختلف محتوى المقدمات من دستور إلى أخر حسب أوضاع كل بلد، وخاصة الظروف السياسية والاجتماعية وغيرها التي يتم فيها وضع الدستور، كما أن المقدمة عادة ما تكون قصيرة أو متوسطة، ونادرًا ما تكون طويلة. من ذلك، على سبيل المثال، أن مقدمة دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في ١٧ سبتمبر ١٧٨٧، قصيرة جدًا إذ لم تتجاوز ستة أسطر، وكذلك الشأن تقريبًا بالنسبة لمقدمة القانون الأساسي الألماني، وهو دستور ألمانيا الصادر في ٢٣ مايو ١٩٤٩، والتي كادت أن تقتصر على النص على مقاطعات ألمانيا الاتحادية آنذاك، مع إشارة قصيرة إلى إرادة الشعب الألماني في خدمة السلام في العالم ومسؤوليته أمام الله والبشر. كما أن توطئة الدستور الفرنسي الحالي الصادر كما هو معلوم في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ قصيرة لم تتعد ١٠ اسطر خلافًا لمقدمة دستور فرنسا القديم الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ التي تعد من المقدمات الطويلة النادرة إذ تضمنت العديد من حقوق الإنسان ومن أهمها الحقوق الاجتماعية وحقوق المرأة والطفل

---

(١) عبد الرزاق عريش، قراءة أولية في مقدمة الدستور المغربي الجديد، مقال متاح على الموقع التالي: /http://www.marocdroit.com

والتضامن والمساواة. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن بعض الدساتير لا تتضمن أية مقدمة مثل الدستور الايطالي الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ إذ اقتصر واضعوه على تخصيص ١٢ فصلاً للمبادئ الأساسية[١].

وقد أسهمت مقدمات الدساتير[٢]- منذ قوانين أفلاطون وعبر القوانين الفرنسية غير المكتوبة- بدور مهم في القانون وفي صنع السياسات. وسنحاول، في هذا البحث- من خلال دراسة تحليلية للوضع القانوني لمقدمات الدساتير في دول القانون العرفي غير المكتوب ودول القانون المدني- إلقاء الضوء على اتجاه حديث في القانون الدستوري المقارن يتمثل في الاستخدام المتزايد لمقدمات الدساتير في القضاء الدستوري وفي التصميم الدستوري. وسنحاول، أيضًا، دراسة نظرية المقدمات الدستورية وتحديد وظائفها. وفي سبيل بلوغ هذه الغاية، سيتم بيان أن مقدمة الدستور الأمريكي بقيت أكثر أقسام النظرية الدستورية الأمريكية محلاً للإهمال. وبعد ذلك، يقدم هذا البحث تصورًا للوضع القانوني لمقدمات الدساتير: المقدمة الرمزية، والمقدمة التفسيرية، والمقدمة الموضوعية.

ومع التركيز على مقدمات الدساتير في بعض الدول- مثل مقدونيا،

---

(١) د. عبد الله الأحمدي، مفهوم توطئة الدستور وقيمتها السياسية والقانونية، مقال متاح على الموقع التالي: http://www.assabah.com.tn/article-65530.html

(٢) من المفيد الاشارة الى ان الدساتير العربية لم تستعمل مصطلح التوطئة التي هي ترجمة لعبارة préambule، إذ ان واضعي تلك الدساتير فضلوا استعمال مصطلحات أخرى منها لفظة مقدمة (دستور دولة الامارات العربية المتحدة)، والديباجة (دستور جمهورية مصر العربية، والعراق، والجزائر، وموريتانيا)، وتمهيد (دستور المملكة المغربية). ويمكن القول ان تونس قد انفردت باستعمال مصطلح التوطئة في دستور غرة جوان ١٩٥٩. وهذه العبارة مشتقة لغة من فعل وطأ ويعني هيأ ويقول ابن الاثير التوطئة هي التمهيد: د. عبد الله الاحمدي، مفهوم توطئة الدستور وقيمتها السياسية والقانونية، مرجع سابق، مقال متاح على الموقع التالي: http://www.assabah.com.tn/article-65530.html

وإسرائيل، واستراليا، ومعاهدة لشبونة- سنحاول مناقشة الوظيفة الاجتماعية لمقدمات الدساتير في مجال التصميم الدستوري.

وتكشف مقدمات الدساتير المصرية المتعاقبة، عن الأهداف والظروف التاريخية التي كتبت فيها، فأول دستور بالمعني العلمي والقانوني، كان دستور ١٩٢٣، الذي صدر في ظل الحكم الملكي، وأصدره ملك مصر، مبينًا أن الهدف منه أن نساير أحدث الأنظمة الدستورية، وقد جاءت المقدمة قصيرة نسبيًا، في حين لم تتجاوز مقدمة دستور ١٩٣٠، الذي صدر في العصر الملكي - أيضًا - ما يقرب من ثلاثة أسطر، وفيه يشير إلي أن هذا الدستور مبني علي تجربة السنوات السبع الدستورية السابقة، وكذلك ضرورة التوفيق بين النظم الأساسية وبين أحوال البلاد واحتياجاتها.

أما أول دستور يصدر في ظل العصر الجمهوري وبعد ثورة ١٩٥٢، فكان دستور ١٩٥٦، الذي يشير بوضوح إلي أنه يستمد شرعيته من ثورة ١٩٥٢، وذكر في المقدمة المبادئ الأساسية لثورة يوليو: القضاء علي الاستعمار وأعوانه، القضاء علي الإقطاع، القضاء علي الاحتكار وسيطرة رأس المال علي الحكم، إقامة جيش وطني قوي، إقامة عدالة اجتماعية، إقامة حياة ديمقراطية سليمة، كما استند دستور ٦٤ إلي ذات شرعية يوليو مبررًا في مقدمته السبب الرئيسي الذي أدي لهذا الدستور، هو مرحلة التحول التي تشهدها البلاد.

أما دستور ١٩٧١ فقد جاءت مقدمته طويلة نسبيًا، وأشار، أيضًا، إلي ثورة يوليو وارتكز علي أربعة أمور أساسية: التأكيد علي السلام وحرية الشعوب، والأمل في الوحدة العربية وضرورة التطوير المستمر للحياة في الأوطان، ومشيرًا إلي أن كرامة الفرد هي جزء من كرامة الوطن.

وقد استمر العمل بهذا الدستور حتي قامت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وبدأ الإعداد لدستور جديد، الذي جاءت مقدمته طويلة عن الدساتير السابقة،

وتشرح المقدمة الهدف من هذا الدستور في إحدى عشرة نقطة، وأن هذا الدستور يعد وثيقة لثورة ٢٥ يناير، لكنه احتوي علي العديد من العبارات الفضفاضة مثل (النساء شقائق الرجال)، (لا يعلو صوت علي قوة الحق) وإن كان أشار بوضوح إلي أن القوات المسلحة لا تتدخل في الشأن السياسي، ولم ينل الرضا الشعبي لمختلف فئات المجتمع عليه.

وتثور أسئلة متعددة في هذا السياق لم تحظ بإجابة وافية، مثل: ما هي مقدمة الدستور؟، وما هو الدور الذي تؤديه مقدمة الدستور في مجالي القضاء الدستوري والتصميم الدستوري؟ ولماذا تهتم الدول بإضافة مقدمات إلى دساتيرها؟

وسنحاول، في هذا البحث، إلقاء الضوء على الوظائف القانونية والاجتماعية- لمقدمات الدساتير:

أولاً: سنحاول، في هذا البحث، مناقشة الاستخدام المتنامي لمقدمات الدساتير في مجال التفسير الدستوري. ففي الكثير من الدول، لوحظ أن مقدمات الدساتير قد استخدمت بصورة متزايدة لضمان تكريس دستوري لعدد من الحقوق غير المدرجة في الدساتير constitutionalize unenumerated rights. ويكشف مسح موسع لعدد كبير من الدساتير وجود اتجاه متزايد نحو منح مقدمات الدساتير قوة ملزمة أكبر، إما على استقلال من خلال النظر إلى هذه المقدمات باعتبارها مصدرًا موضوعيًا للحقوق a substantive source of rights ، وإما باعتبارها متضافرة مع غيرها من النصوص الدستورية الأخرى combined with other constitutional provisions، وإما باعتبارها مرشدًا للتفسير الدستوري a guide for constitutional interpretation.

ويُلاحظ أن المحاكم تعتمد، أكثر فأكثر، على مقدمات الدساتير باعتبارها مصدرًا للقانون. وبينما لا يعد هذا التطور حديثًا في بعض الدول، حيث يرجع إلى

عقود سابقة، فإنه يعد حديثًا في بعض الدول الأخرى. ومن منظور عالمي، يُلاحظ أن مقدمة الدستور الأمريكي- التي لا تتمتع بقوة قانونية ملزمة- تمثل استثناءً في هذا الخصوص.

ثانيًا: يناقش هذا البحث واحدة من المزايا المهمة لمقدمات الدساتير، وهي سلطتها المتكاملة integrative power . فالمقدمة جزء من الدستور يقدم أفضل انعكاس لفهم واضعي الدستور، أو ما يعبر عنه الأستاذ Carl Schmitt "بالقرارات السياسية الأساسية" "fundamental political decisions" . ولذلك، يكون لنصوص المقدمة آثار اجتماعية بعيدة المدى. ونتيجة لذلك، أضيفت المقدمة أو خضعت للتعديل في بعض الدول، إما نتيجة لمطلب شعبي (تغيير من أسفل لأعلى) a bottom-up change أو نتيجة إعادة تصميم للدستور تبنته الحكومة (تغيير من أعلى لأسفل) a top-down change. ويتعرض هذا البحث لفرضية ما إذا كانت المقدمة محل إجماع، بحيث توحد الشعب أم محل خلاف بحيث تفرقه. ويُظهر هذا البحث الأسباب الاجتماعية التي تجعل من الضروري الأخذ بعين الاعتبار ما هو مكتوب في المقدمة، لاسيما في الحالات التي تكتسب فيها المقدمة قوة قانونية ملزمة.

وهكذا، سنقدم، في الفصل التمهيدي، إيضاحًا لمفهوم المقدمة استنادًا إلى تحليل لمقدمات الدساتير في عدد من دول القانون المدني ودول القانون العرفي غير المكتوب (المبحث الأول). كما سنحاول فى (المبحث الثاني) دراسة الدور التفسيرى للمقدمة، سواء على مستوى التشريع أم على مستوى الدستور. كما سنحاول، تتبع جذور مقدمة الدستور الأمريكي (المبحث الثاني).

بينما سنقدم، في الفصل الأول، تصويرًا للوظائف القانونية الثلاث لمقدمات الدساتير: **الوظيفة الرمزية الاحتفالية**، حيث تستهدف المقدمة تقوية الوحدة الوطنية، ولكنها تفتقر للقوة القانونية الملزمة؛ **والوظيفة التفسيرية**، حيث يُعترف

للمقدمة بدور إرشادي في التفسير الدستوري والتشريعي؛ والوظيفة الموضوعية، حيث تخدم المقدمة كمصدر مستقل للحقوق الدستورية.

أما الفصل الثانى فسيكرس لدراسة دور مقدمات الدساتير فى التفسير الدستورى فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية (المبحث الأول)، وفرنسا (المبحث الثانى)، وكندا (المبحث الثالث)، والهند (المبحث الرابع)، واستراليا (المبحث الخامس)، ومصر (المبحث السادس).

وأخيرًا، سنحاول، في الفصل الثالث، بيان أهمية أن تكون مقدمات الدساتير محل إجماع، والمخاطر الكامنة في المقدمات التي لا تكون محل إجماع. كما يقدم هنا الفصل الأخير وصفًا لمزايا وسلبيات عملية صياغة مقدمات الدساتير. وفى هذا الفصل، ستتم الإشارة إلى الخبرات المقدونية (المبحث الأول)، والإسرائلية (المبحث الثانى)، والاسترالية (المبحث الثالث)، والاتحاد الأوربى (المبحث الرابع).

وهكذا، سنحاول، في هذا البحث، فحص الوظيفة الاجتماعية لمقدمات الدساتير سواء في إطار التصميم الدستوري (من أعلى لأسفل أو من أسفل لأعلى) مع استخلاص بعض الدروس للاستفادة منها في التصميم المستقبلي لمقدمات الدساتير.

فصل تمهيدى

المبحث الأول

كيفية الحديث عن مقدمات الدساتير

ما هي مقدمة الدستور، وكيف يمكن تصنيفها؟ يمكن القول، من الناحية الشكلية، إن المقدمة أو الديباجة أو التوطئة تشكل مقدمة للدستور، وتحمل، عادة، عنوان "مقدمة" Preamble أو أي عنوان آخر بديل أو مساو[1]، ويمكن أن تظهر المقدمة، في بعض الحالات الأخرى، دون أي عنوان. ومن مزايا هذا التصنيف الشكلي أنه يقدم تحديدًا فنيًا مبسطًا للمقدمة.

وبالإضافة إلى هذا التصنيف الشكلي، من الممكن تحديد المقدمة من خلال مضمونها أو موضوعها. فمن الناحية الموضوعية، لا تتطلب المقدمة أن توضع في مكان محدد من الدستور، ولكنها تتطلب، بالأحرى، مضمونًا محددًا[2]، حيث تعكس المقدمة، في الحقيقية، التاريخ الكامن وراء إصدار مثل هذا الدستور، وكذلك أيضًا القيم والمبادئ الجوهرية للأمة[3].

---

(1) The preamble to the constitutions of Albania and Bahrain is called "Foreword." The preamble to the Constitution of Japan is called "Preface."

(2) The Charter of the United Nations, for example, has a formal preamble and a substantive preamble; the latter appears in chapter I of the Charter. See Hans Kelsen, The Preamble of the Charter-a Critical Analysis, 8(2) J. Pol. 134 (1946).

(3) Another form of a preamble may be a declaration of independence, which, although not formally part of a constitution, may have some of the substantive elements of a preamble. Unless otherwise mentioned, the article does not discuss the declaration of independence as a form of a substantive preamble.

ويُظهر تحليل عينة مكونة من خمسين دولة ديمقراطية أن أغلب هذه الدول قد ضمنت دساتيرها مقدمات[1] شكلية، حيث تبين أن سبعة وثلاثين دولة (٧٤٪)[2] تنطوي دساتيرها على مقدمات، بينما جاءت دساتير ثلاث عشرة دولة خلوًا من أي مقدمات (٢٦٪)[3].

ويُلاحظ أن الدول التي لا تضم دساتيرها مقدمات شكلية، تتضمن دساتيرها، في الغالب، مواد تقديمية introductory articles يمكن النظر إليها، من الناحية الموضوعية، باعتبارها من قبيل المقدمة[4]. ويبدو واضحًا، من

(1) Constitution defined here as a group of binding fundamental principles characterizing a state or society on a permanent basis. Therefore, a constitution could be either a formal document or substantive legal norms a society refers to as a binding constitution. See, e.g., A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution 22 (8th ed., 1915).

(2) States that have a preamble to their constitution are Andorra, Albania, Argentina, Australia, Bosnia-Herzegovina, Brazil, Bulgaria, Canada, Croatia, the Czech Republic, Estonia, France, Germany, Greece, Hong Kong, Hungary, India, Ireland, Japan, Lithuania, Macedonia, Montenegro, New Zealand, Paraguay, Poland, Portugal, Philippines, Russia, South Africa, Spain, Serbia, Slovakia, Slovenia, Switzerland, Turkey, Ukraine, and the United States. All the preambles' phrasings were taken from the International Constitutional Law Project Information, available at http://www.servat.unibe.ch/icl/.

(3) States that do not have a formal preamble to their constitutions are Austria, Belgium, Cyprus, Denmark, Finland, Italy, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Romania, Singapore, and Sweden.

(4) This is the case of Denmark (arts. 1–4), Italy (arts. 1–3), Norway (art. 1), Romania (art. I), and Sweden (arts. 1–2). Therefore, it emerges that only eight of the surveyed states (16 percent) do not have a preamble to their constitution, either in a formal or a substantive sense.

ذلك، أن المقدمة تشكل ملمحًا دستوريًا شائعًا في أغلب الدساتير المعاصرة. وفوق ذلك، يُظهر التحليل أن معظم الدول التي تبنت دساتير في السنوات الأخيرة- لاسيما في وسط وشرق أوروبا- قد ضمنت دساتيرها مقدمات.

ويمكن القول إن مضمون مقدمات الدساتير يمكن تصنيفه إلى طوائف عدة نتناولها في المطالب التالية.

المطلب الأول: مصدر السيادة.

المطلب الثاني: روايات تاريخية.

المطلب الثالث: الأهداف العليا.

المطلب الرابع: الهوية الوطنية.

المطلب الخامس: الله أو الدين.

المطلب السادس: الهوية الوطنية.

المطلب الأول

مصـدر السـيادة

The Sovereign

تنطوي معظم مقدمات الدساتير على تحديد لمصدر السيادة. وفي بعض الأحيان، تقرن سلطة السيادة بالشعب: (نحن شعب... we the people of)[1]. ويبدو هذا التعبير الأخير محايدًا نسبيًا، بحيث يمكن أن يوافق عليه أغلب الشعب. وثمة تعبير آخر يتعلق بمصدر السيادة باعتبارها نابعة من أمة معينة (مثل الأمة الليتوانية، أو الأمة الأسبانية، والتعبيرات المشابهة). ومن الواضح أن هذه المصطلحات تركز على مجموعة وطنية معينة، وهي أقل حيادًا من تعبير (نحن شعب...)[٢].

وتقرن بعض المقدمات بين الإشارة إلى الشعب والإشارة إلى الهيئات الممثلة

---

(1) This is the case in Albania, Estonia, France, Japan, India, Ireland, the Philippines, South Africa, the United States, and the Czech Republic (in the latter, the reference is to the "citizens"-"We, the citizens of the Czech Republic"). In Russia, the reference is to "We, the multinational people of the Russian federation."

(2) It is not surprising that some preambles refer to the citizens of all national origins. See, e.g., the preamble to the Constitution of Bosnia-Herzegovina ("Bosnians, Croats and Serbs, as constituent peoples [along with others], and citizens of Bosnia and Herzegovina"), Poland ("We, the Polish Nation-all citizens of the Republic"), Slovakia ("the Slovak nation ... that is, we, citizens of all Slovak republic"), and Ukraine ("The Verkhovna Rada of Ukraine, on behalf of the Ukrainian people-citizens of Ukraine of all nationalities").

للشعب، بينما تقتصر مقدمات أخرى على الإشارة إلى الهيئات النيابية. وقد تأتي بعض المقدمات خلوًا من الإشارة إلى أي سلطة ذات سيادة. وفي الدول الاتحادية والاتحادات، تشير مقدمات الدساتير، في الغالب، إلى الدول المكونة للاتحاد وشعوب هذه الدول باعتبارها مصدرًا للسيادة[1].

(1) See the preamble to the Constitution of Australia ("The people of New South Wales, Victoria, South Australia, Queensland, and Tasmania...have agreed to unite in one indissoluble Federal Commonwealth"), and Switzerland ("We, the Swiss People and the Cantons"; emphasis is in original).

المطلب الثاني

روايـات تاريخيـة

Historical Narratives

تنطوي العديد من مقدمات الدساتير، عادة، على روايات تاريخية للدولة أو الأمة أو الشعب. وتحكي هذه الروايات قصصا معينة تجد جذورها في اللغة أو موروثات الأمة أو تقاليدها. وتشكل هذه القصص الهوية المشتركة (نحن we). وتتضمن هذه القصص، عادة، الإشارة إلى أحداث تاريخية كان لها تأثيرها الواضح على إنشاء الدولة. من ذلك، على سبيل المثال، ما تضمنته مقدمة دستور جنوب أفريقيا من إعلان أن شعب جنوب أفريقيا "يعترف بالمظالم التي وقعت في الماضي"، "ويوقر هؤلاء الذين عانوا من أجل العدالة والحرية على أرضنا"[1].

---

(١) تنص مقدمة دستور جنوب أفريقيا الصادر بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٦ على ما يلي: "نحن، شعب جنوب أفريقيا، إدراكًا منا للظلم الذي تعرضنا له في الماضي؛ نكرّم أولئك الذين عانوا من أجل نشر العدل والحرية في أرضنا؛ ونحترم أولئك الذين عملوا من أجل بناء بلدنا وتنميته؛ ونؤمن بأن جنوب أفريقيا مِلك لكل من يعيشون فيها، المتحدين رغم تنوعهم.

ولذا، نقر، من خلال ممثلينا المنتخبين بحرية، هذا الدستور بوصفه القانون الأعلى للجمهورية لتحقيق الأهداف التالية:

- معالجة انقسامات الماضي وتأسيس مجتمع مبني على القيم الديمقراطية والعدالة الاجتماعية وحقوق الإنسان الأساسية؛
- وضع الأسس اللازمة لمجتمع ديمقراطي ومفتوح تستند فيه الحكومة إلى إرادة الشعب، ويحمي القانون جميع المواطنين على قدم المساواة؛
- تحسين نوعية حياة كل المواطنين وتحرير الطاقات الكامنة في كل شخص؛
- بناء دولة جنوب أفريقيا متحدة وديمقراطية وقادرة على أن تحتل مكانها الملائم بوصفها دولة ذات سيادة في الأسرة الدولية.

حمى الله شعبنا."

وتتضمن مقدمة الدستور الصيني إشارة إلى أن الصين "واحدة من الدول ذات التاريخ الأطول في العالم". كما تتضمن هذه المقدمة، بدرجة عالية من التفصيل، الإشارة إلى التاريخ الصيني ومفردات الشعب الصيني. وتذكر مقدمة الدستور التركي أن هذا الدستور أنشئ على نحو يتسق مع مفهوم الوطنية والإصلاحات والمبادئ التي نادى بها مؤسس الجمهورية كمال أتاتورك.

وفي دول أوروبا الوسطى والشرقية- في دول مثل كرواتيا، واستونيا، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وأوكرانيا- تحتفي مقدمات الدساتير بكفاح الأمة من أجل الاستقلال وتقرير المصير. ولم تشذ مقدمة الدستور المصري (دستور ١٩٧١ الملغى)، حيث تنص هذه المقدمة على أن : " نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الأرض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة. نحن جماهير هذا الشعب في قرى مصر وحقولها ومدنها ومصانعها ومواطن العمل والعلم فيها، وفى كل موقع يشارك في صنع الحياة على ترابها أو يشارك في شرف الدفاع عن هذا التراب. نحن جماهير هذا الشعب الذي يحمل إلى جانب أمانة التاريخ مسئولية أهداف عظيمة للحاضر والمستقبل، بذورها النضال الطويل والشاق، الذي ارتفعت معه على المسيرة العظمى للأمة العربية رايات الحرية والاشتراكية والوحدة".

المطلب الثالث

الأهـداف العليـا

Supreme Groals

تتضمن مقدمات الدساتير، في الغالب، تلخيصًا للأهداف السامية التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها. وقد تكون هذه الأهداف عالمية مثل تعزيز قيم العدالة، والإخاء، والسلام[1]، وحقوق الإنسان؛ وقد تكون أهدافًا اقتصادية مثل تبني أجندة (برامج) اقتصادية اشتراكية أو تبني نظام اقتصاد السوق الحر؛ أو أهدافًا أخرى مثل المحافظة على الاتحاد في الدول الاتحادية[2].

وتميل هذه الأهداف إلى أن تكون أهدافًا مجردة مثل السعادة وطيب العيش أو الرفاهية[3]. وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى مقدمة الدستور الياباني المفعمة بحب السلام: "نأمل ألا نتعرض ثانية لمخاوف الحرب... ونعرب عن رغبتنا في أن يعم السلام في كل العصور"؛ بينما تشدد مقدمتنا الدستورين الفلبيني والتركي على قيمة الحب.

---

(١) من ذلك، على سبيل المثال، أن مقدمة الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩، جاءت بالغة الإيجاز، واقتصرت على الإشارة إلى ما يلي : " لوعيه التام بمسؤوليته أمام الإله والبشر، وبروح إرادته كعضو متكافئ في أوروبا موحدة بأن يخدم السلام في العالم، فقد قام الشعب الألماني بمنح نفسه هذا القانون الأساسي بحكم تمتعه بالسلطة التشريعية وسلطة سن القوانين".

(2) Preambles that explicitly set a socialist agenda appear in Bulgaria, China, Cuba, India, Laos, Ukraine, and Vietnam. An example of a preamble declaring a quasi-capitalistic character appears in the Constitution of Bosnia-Herzegovina.

(٣) من ذلك، على سبيل المثال، ما جاء في مقدمة الدستور الأمريكي: " نحن شعب الولايات المتحدة ،لإقامة اتحاد كامل، ولتأسيس العدالة، وضمان السلم الأهلي، وللدفاع المشترك، ولتحسين الرخاء العام، ولضمان هبة الحرية لنا وللأجيال قادمة من بعدنا، ننظم ونؤسس هذا الدستور...".

المطلب الرابع

الهُوية الوطنية

National Identity

تحتوي مقدمات الدساتير، عادة، على إعلانات بشأن العقيدة الوطنية. ولذلك، يرى بعض الكتاب أنه لا يمكن فهم الإيمان الدستوري والفلسفة الدستورية لأي دولة بصورة مكتملة بدون قراءة مقدمة دستور هذه الدولة. كما تتضمن مقدمات الدساتير، في الغالب، عنصرًا إضافيًا بشأن الطموحات المستقبلية أو الالتزام بحل المنازعات بالطرق السلمية، أو التمسك بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، أو دعم الطموحات الوطنية كما هي مقرر في إعلان الاستقلال[1]. كما تشير المبادئ المقررة في مقدمات الدساتير، عادة، إلى بعض الحقوق غير القابلة للتصرف، مثل الحرية أو الكرامة الإنسانية.

(1) See, respectively, the preambles to the constitutions of Brazil, Bosnia-Herzegovina, and Armenia.

المطلب الخامس

اللــه أو الديــن

يمكـن أن تتـضمن بعـض المقـدمات إشـارة إلى الله God. وتتـضمن بعـض المقـدمات تأكيـدًا عـلى سـمو الله God's supremacy، مثـل مقـدمات الميثـاق الكندي (سمو الله supremacy of God) أو الدسـتور السويـسري (باسـم الله العظيم in the Name of Almighty God)[1]. بينما تتضمن بعض الدساتير الأخرى إشارة إلى الدين: كما تشير مقدمة الدستور اليوناني إلى الثالوث المقدس Holy trinity[2]؛ وتـرد الإشـارة في مقدمـة الدسـتوري الأيرلنـدي، أيـضًا، إلى الثالوث المقدس Holy trinity باعتباره "غايتنا النهائية" ومصدر السلطة الذي يجب أن يكون مرجعية لكل أفعال "الناس والدول"[3]. وفي المقابل، قـد تتـضمن مقدمات بعض الدساتير الأخرى تأكيدًا على مبدأي الفـصل بـين الـدين والدولـة أو الطابع العلماني للدولة[4].

(1) See also the preamble to the Constitution of South Africa ("May god protect our people...God bless South Africa"), Germany ("Conscious of their responsibility before God and men"), and Argentina ("Invoking the protection of God, source of all reason and justice"). An interesting wording style appears in the Polish Constitution ("Both those who believe in God as the source of truth, justice, good and beauty, as well as those not sharing such faith but respecting those universal values as arising from other sources").

(2) The Greek preamble states: "In the name of the Holy and Consubstantial and Indivisible Trinity, the Fifth Constitutional Assembly of Greece votes."

(3) The Irish preamble also notes: "We, the people of Ireland, humbly acknowledging all our obligations to our Divine Lord, Jesus Christ, Who sustained our fathers through centuries of trial."

(4) See the preamble to the Constitution of Turkey and India. Interestingly, all states' constitutions in the United States include, or included in the past, an explicit reference to God. See 50 out of

=

وإذا كان من اليسير تحديد الملامح العامة لمقدمات الدساتير، فإنه كل مقدمة يكون لها بعض الملامح أو السمات الخاصة بها والمميزة لها. ويُلاحظ أن مقدمات الدساتير تتفاوت في طولها، وفي مدى تناغمها أو تناقضها مع باقي نصوص الدستور. وبالنسبة لوقت تبني مقدمات الدساتير، يُلاحظ أن ببعض المقدمات يتم تبنيه في ذات وقت تبني الدستور، وبعضها الأخر يتم تبنيه في وقت لاحق على وضع الدستور.

---

50 States Recognize God's Role, available at http://dubyanell.blogspot.com/2004/04/this-just-in-50-out-of-50-states.html.

المطلب السادس

الحقوق والحريات

يمكن تقسيم الدساتير، من حيث ترتيب أولوياتها، إلى نوعين:

١- دساتير تقدم الحقوق الإنسانية كهدف أولي ورئيسي يُوضع في مقدمة الدستور أو يَصدر به وثيقة قد تكون أقوي من الدستور نفسه تسمى بوثيقة الحقوق، بل إن بعض البلدان كإنجلترا لم تصغ دستورًا مكتوبًا مكتفية بوثيقة الحقوق التي توضح الحقوق الإنسانية التي لا يمكن للحكومة أن تتجاوزها أو تصادرها أو تعيد صياغتها بما يخدم أهدافًا استبدادية، وإلا اعتبرت هذه الحكومة غير شرعية يجوز التمرد عليها.

ويمكننا أن نلاحظ هذا النوع من الدساتير في الدستور الألماني الذي يذهب، في مادته الأولى، إلى ما يلي: "الكرامة الإنسانية لا تمس، واحترامها وحمايتها هو مهمة تقع على عاتق كل سلطات الدولة" (١).

ويُلاحظ أن دستور الولايات المتحدة قد مر بأزمة كبرى حين خرج بدون إقرار هذه الحقوق كتابة إيمانًا من الآباء المؤسسين للولايات المتحدة أن هذه الحقوق أمور بديهية ليست في حاجة إلى أن يتم صياغتها في الدستور، بل إنهم ذهبوا إلى أن هذه الحقوق أقوى من الدستور نفسه. إلا أن ذلك لم يُرض مجالس الولايات المنضوية تحت لواء الاتحاد، فأجبرت الحكومة الفيدرالية على أن تصدر وثيقة حقوق، بعد إصدار الدستور بعامين، لإقرار وتوضيح حقوق المواطن، حتى تفوت الفرصة على أي حكومة مستقبلية أن تقوم بالالتفاف على هذه الحقوق، بحجة أنها لم تذكر في الدستور. وهذه وثيقة لها قوة الدستور، بل إن

---

(١) المادة الأولى من القانون الأساسي (الدستور) الألماني.

بعض الفقه يعتبرها أقوى من الدستور ذاته.

أما عن النوع الثاني من الدساتير فهو:

٢- دساتير تضع أهدافًا كبرى أو شكل الدولة وطريقة الحكم كأهداف أولية قبل الحقوق، وهو ما يمكن أن نلاحظه في أخر دستور سوفيتي سنة ١٩٧٧ الذي جاء في ديباجته ما يلي:

"قامت ثورة أكتوبر الاشتراكية العظمى، التي قام بها العمال والفلاحون في روسيا، تحت قيادة الحزب الشيوعي برئاسة لينين، وأطاح بحكم الرأسماليين وملاك الأرض، وكسر أغلال القهر، وأنشأ ديكتاتورية البروليتاريا، وأسس الدولة السوفيتية، نوع جديد من الدولة، وأداة أساسية للدفاع عن مكاسب الثورة وبناء الاشتراكية والشيوعية. وبدأت البشرية بهذا حقبة جديدة من التحول من الرأسمالية إلى الاشتراكية"(١).

وفي مادته الأولى يذهب نفس الدستور إلى ما يلي:

"اتحاد الجمهوريات السوفيتية دولة اشتراكية للشعب كله يعبر عن مصالح العمال والفلاحين والمثقفين والعمال من كل الأمم والجنسيات"(٢).

ويلاحظ أن هذا الدستور تناول، بصورة أساسية، أهدافًا قومية كبرى ومصالح اقتصادية وثورية في ديباجته وفي مادته الأولى. وهو، بذلك، على عكس الدساتير ذات الأولوية الحقوقية يعطي أولوية لهذه الأهداف ولهذا التصنيف الأيدلوجي للدولة، وتتراجع فيه مواد الحقوق في الترتيب، بحيث يعكس هذا الترتيب أولويات الاهتمام بالحقوق والحريات(٣).

---

(١) ديباجة الدستور السوفيتي - أكتوبر-١٩٧٧.

(٢) ديباجة الدستور السوفيتي - أكتوبر-١٩٧٧.

(٣) في كثير من الحالات ترتبط هذه الحقوق والحريات بمدى التزام الفرد بأيدلوجية الدولة وأهدافها الكبرى، فإذا لم يلتزم الفرد بهذه الأهداف واختلف معها سقطت عنه الحقوق والحريات. فالنوع =

وللأسف الشديد كانت كل دساتير مصر من النوع الثاني الذي يهتم بشكل الدولة أو الحاكم أو بأهداف قومية أو وطنية كأولوية أولى وتتراجع الحقوق والحريات كأولويات متأخرة نسبيا.

فأول دستور بالمعنى الحديث في مصر هو دستور ١٩٢٣ والذي تم صياغة مقدمته كما يلي:

"نحن ملك مصر: بما أننا مازلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا على أنفسنا أن نحتفظ بالأمانة التي عهد الله تعالى بها إلينا نتطلب الخير دائماً لأمتنا بكل ما في وسعنا ونتوخى أن نسلك بها السبيل التي نعلم أنها تفضي إلى سعادتها وارتقائها وتمتعها بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدينة؛ ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح إلا إذا كان لها نظام دستوري كأحدث الأنظمة الدستورية فى العالم وأرقاها تعيش في ظله عيشاً سعيداً مرضياً وتتمكن به من السير فى طريق الحياة الحرة المطلقة ويكفل لها الاشتراك العملي في إدارة شئون البلاد والإشراف على وضع قوانينها ومراقبة تنفيذها ويترك فى نفسها شعور الراحة والطمأنينة على حاضرها ومستقبلها مع الاحتفاظ بروحها القومية والإبقاء على صفاتها ومميزاتها التي هي تراثها التاريخي العظيم؛ وبما أن تحقيق ذلك كان دائماً من أجل رغباتنا ومن أعظم ماتتجه إليه عزائمنا حرصًا على النهوض بشعبنا إلى المنزلة العليا التي يؤهله ذكاؤه واستعداده وتتفق مع عظمته التاريخية القديمة وتسمح له بتبوء المكان

الأول من الدساتير: الحقوق والحريات فيه مرتبطة بالكرامة الإنسانية والوجود الإنساني، ولا ترتبط بأيدلوجية الفرد وأفكاره حتى وان اختلفت مع أيدلوجية الدولة (بشرط ألا تكون تلك الأفكار محرضة على عنف أو كراهية). أما النوع الثاني من الدساتير فهو يقدم الأيدلوجية على الحقوق والحريات، والحقوق عنده مرهونة بمدى التزام الفرد برؤية الدولة، وهذا ما نلحظه في الدول الشمولية التي قمعت الحريات بدعوى أن لا حرية لأعداء الثورة.

اللائق به بين شعوب العالم المتمدين وأممه؛ أمرنا بما هو آت".

وهي مقدمة تحول الدستور برمته من وثيقة تعاقدية بين الحاكم والمحكوم إلى منحة أو هبة من الحاكم. إلا أن دستور ١٩٢٣ وبرغم من مقدمته غير الليبرالية كان حالة متقدمة جدًا مقارنة لما كان قبله ومقارنة بدساتير كانت لاحقة عليه، حيث أقر هذا الدستور مواد الحقوق والحريات بداية من المادة الثانية وأقر في مادته الرابعة هذا النص المتقدم للغاية (النص متقدم سواء في ترتيبه أو في رؤيته المتقدمة)

المادة الرابعة: الحرية الشخصية مكفولة.

وربما كان النص وترتيبه المتقدم بين مواد الدستور (المادة ٤) دلالة على اهتمام الدستور بالحرية والحقوق الفردية والمدنية ذلك الاهتمام الذي تراجع فيما بعد في كل الوثائق الدستورية المصرية.

فدستور ١٩٧١ على سبيل المثال يبدأ بمادته الأولى وبدون مقدمة أو ديباجة.

بما يلي:

مادة (١) :

"جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطي يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة. والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة".

وهي مادة تحدد شكل الدولة وطبيعة إطارها الأيدلوجي وأهدافها القومية الكبرى وتتراجع مواد الحريات والحقوق فبعدما كانت بداية من المادة (٢) إلى المادة (٢٢) في دستور ١٩٢٣ تراجعت إلى مواد الباب الثالث بداية من المادة (٤٠) إلى المادة (٦٣) وهو تراجع يعكس مدى تراجع الاهتمام بالحريات والحقوق.

وفي تعديل ٢٠٠٥ تم صياغة المادة الأولى كما يلي:

"جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم علي أساس المواطنة والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل علي تحقيق وحدتها الشاملة".

ولم تشهد مواد الحريات والحقوق اي تعديل إيجابي أو حتى ترتيب شكلي يعكس اهتمامًا بها، بل على العكس تمامًا تم إضافة تعديل ظهر كما لو كان لغم قد وضع في طريق الحريات والحقوق في مصر فيما عرف وقتها بمادة الإرهاب (وكان المقصود بهذه التسمية مكافحة الإرهاب إلا أن الواقع قد أثبت أن التسمية ربما أشارت للإرهاب الذي تضعه هذه المادة امام الحريات والحقوق في مصر) وحمل هذا التعريف رقم ١٧٩ بين مواد الدستور، وتم صياغته كما يلي : (تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام فى مواجهة أخطار الإرهاب، وينظم القانون أحكامًا خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التى تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار، وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه فى كل من الفقرة الأولى من المادة ٤١ و المادة ٤٤ والفقرة الثانية من المادة ٤٥ من الدستور دون تلك المواجهة ، وذلك كله تحت رقابة القضاء. ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها فى الدستور أو القانون.

ومن الواضح أن المادة السابقة كانت أكبر ردة على الحقوق والحريات في دساتير مصر الحديثة بحيث منحت الدولة متمثلة في أجهزتها الأمنية الحق في تعطيل مواد الحريات التي نص عليها الدستور تحت مزاعم مكافحة الإرهاب.

وبناءً على كل ما سبق، فإن الدساتير المصرية لم تعط الحقوق والحريات والكرامة الإنسانية الأولوية بل إن تطور الدساتير المصرية من ١٩٢٣ الى ٢٠٠٥ كان تطورًا عكسيًا يسير في الاتجاه الخاطئ ويعكس تراجعًا في الاهتمام بمواد الحريات والحقوق سواء في ترتيبها الرقمي بين مواد الدستور الذي انعكس بدوره على وضعها السياسي والمجتمعي والثقافي داخل المجتمع المصري.

المبحث الثاني

دور المقدمة وتفسيرها

المطلب الأول

دور المقدمة في التشريع العادي

يمكن القول إن "المقدمة تسير أمام التشريع"[1]. وتتمثل المقدمة في إعلان تقديمي an introductory statement يمكن أن يحقق أدوارًا متنوعة. ومن بين هذه الأدوار، يمكن الإشارة إلى ما يلي:

أولاً: يمكن أن تتمثل وظيفة المقدمة في "ذكر وبيان حقائق معينة يكون من الضروري ذكرها وإيضاحها قبل أن يكون ممكنًا فهم النصوص المتضمنة في التشريع الصادر عن البرلمان[2]. من ذلك، على سبيل المثال، أن قانون استقلال بابواغينيا الصادر عام ١٩٧٥ the Papua New Guinea

(1) George Winterton, 'A New Constitutional Preamble' (1997) 8 PLR 186. See also the debate about whether a preamble 'walks before the Constitution' in: Kesavananda Bharati v State of Kerala (1973) 4 SCC 225, [545] (Shelat and Grover JJ) and [1524] (Khanna J)

(2) 'to explain and recite certain facts which are necessary to be explained and recited, before the [provisions] contained in an Act of Parliament can be understood', J Quick and R Garran, The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth (Legal Books, Sydney 1995 (1901 reprint), p 284; Lord Thring, Practical Legislation: The Composition and Language of Acts of Parliament and Business Documents (Little, Brown & Co, Boston, 2nd ed, 1902) p 92. See also: S G G Edgar, Craies on Statute Law (Sweet & Maxwell, London, 7th ed, 1971) p 199.

Independence Act يـذكر في مقدمتـه، كيـف سـتتم إدارة بابوا غينيـا الجديدة المستقلة بواسطة استراليا، ودور رابطة الأمم وميثاق الأمم المتحدة، وتصويت مجلس الجمعية لصالح الاستقلال، ونية بابوا غينيـا لكي تـصبح دولة مستقلة ذات سيادة[1]. وبالنسبة لنوع الحقائق المتضمنة في المقدمة، فيمكن أن تـشمل الأحـداث أو الوقـائع التـي جـاء القـانون اسـتجابة لهـا، وتفاصـيل المفاوضـات بـين الجهـات الحكوميـة المختلفـة، والاتفاقـات التـي أدت إلى تبني القانون[2] أو المشاورات التي تمت في سياق تبنـي القـانون[3].

وفي هذا السياق، يمكـن الإشـارة إلى ملاحظـة الأسـتاذ Roach التـي يـرى فيها أن:

"وصـف عملية التشاور السابقة عـلى تبنـي القـانون يمكـن أن يـضفي مشروعية على التشريع، ويؤكـد للأطـراف ذات الـصلة أهميـة الـدور الـذي

---

(1) See also the history of the governance of Norfolk Island, the Cocos Islands and Christmas Island, set out in the preambles to the Norfolk Island Act 1979 (Cth), the Cocos (Keeling) Islands Act 1955 (Cth) and the Christmas Island Act 1958 (Cth).

(2) See, for example the preambles of: Financial Agreement Validation Act 1929 (Cth); Canberra Water Supply (Googong Dam) Act 1974 (Cth) and Sewerage Agreements Act 1974 (Cth), all of which refer to inter-governmental agreements within Australia. See also the preambles of: Privacy Act 1988 (Cth), the Antarctic Treaty (Environment Protection) Act 1980 (Cth), the Historic Shipwrecks Act 1976 (Cth) and the World Health Organization Act 1947 (Cth) regarding the implementation of international agreements, treaties or recommendations.

(3) See, eg, the preamble to the Aboriginal Affairs (Arrangements with the States) Act 1973 (Cth), which refers to consultation with the States.

قاموا به في التشريع، مما يعطيهم إحساسًا بالتمسك أو المشاركة في العملية التشريعية"[1].

ثانيًا: يمكن أن تتمثل وظيفة مقدمة التشريع في بيان غرض أو نية البرلمان الكامنة وراء تبني هذا التشريع. ولذلك، يمكن النظر إلى مقدمة التشريع باعتبارها "مفتاحًا يفتح عقول واضعي التشريع، ويكشف عن المشكلات التي حاولوا معالجتها"[2]. ومعنى ذلك، أن المقدمة تبين سبب تبني القانون والأغراض التي يسعى إلى تحقيقها[3]. ومن الممكن أن توجه المقدمة إلى هؤلاء المنوط بهم إنفاذ القانون (الوزراء والحكومات على سبيل المثال)[4]، أو فرض القانون (الشرطة على سبيل المثال)، أو تطبيق القانون (المحاكم على سبيل المثال)، بهدف إعلام هؤلاء بالمقصود من وراء هذا القانون[1] أو

---

(1) "a description of the processes of consultation can add legitimacy to the legislation and affirm to the relevant parties the important role that they played in the legislation', giving them 'a sense of ownership and participation in the legislative process", Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' (2001) 47 McGill Law Journal 129, 145.

(2) "key to open the minds of the makers of the Act and the mischiefs which they intended to redress", Stowel v Lord Zouch (1816) 1 Plowden 352, 369; 75 ER 536, 560. See also: J Quick and R Garran, The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth (Legal Books, Sydney 1995 (1901 reprint), p 284.

(3) See, for example, the preambles to the Builders Labourers' Federation (Cancellation of Registration) Act 1986 (Cth); the Jurisdiction of Courts (Cross-Vesting) Act 1987 (Cth); and the Agricultural and Veterinary Chemicals Act 1994 (Cth).

(4) See, eg, the preamble to the Supported Accommodation Assistance Act 1994 (Cth) which expresses Parliament's intention as to how the Minister and Government should act.

كيف يجب عليهم تنفيذه[٢].

ثالثًا: يمكن أن تتمثل وظيفة المقدمة في إقناع الناس، حتى يفهموا القانون ويحترموه ويطيعوه. ومعنى ذلك، أن مقدمة القانون يمكن أن تكون تعليمية educative[٣] أو تشجيعية exhortatory. ويميز أفلاطون- في محاوراته الواردة بكتابة القوانين The laws- بين نص القانون، الذي يفرض التزامات obligations وواجبات duties من خلال "الفرض الآمر" dictatorial prescription، والمقدمة التي تستهدف إقناع الناس بإطاعة القانون من خلال وضعهم في إطار أو حالة ذهنية أكثر تعاونًا مع هدف القانون[٤]. ولذلك، يمكن النظر إلى المقدمة باعتبارها فرصة ملائمة- لاسيما عندما يكون موضوع القانون مثيرًا للجدل- لكي يُبين للناس، باللغة التي يفهمونها، الأغراض التي يسعى القانون إلى تحقيقها، من أجل إمكان كسب دعمهم وتعاونهم[٥]. ومن الأمثلة على ذلك قانون the

---

(1) See, eg, the preamble to the Housing Assistance Act 1996 (Cth) which contains a detailed list of Parliament's various intentions in enacting the Act and the factors it had taken into account.

(2) See, eg: the preamble to Sydney Harbour Federation Trust Act 2001 (Cth) which states that the Trust 'will transfer suitable land' to New South Wales; and the preamble to the Crimes At Sea Act 2000 (Cth).

(3) See, eg, the preamble to the Australian Citizenship Act 2007 (Cth) which is intended to educate immigrants about the effect of citizenship.

(4) Plato, The Laws, (trans Trevor J Saunders, Penguin Books, 1970) p. 185.

(5) See Orgad on the educational role of a short preamble written in accessible language: Liav Orgad, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (2010) 8(4) International Journal of Constitutional

=

الكندي، الذي بينت (Nisga'a Final Agreement Act (2000
مقدمته أن "التوفيق بين المقصود السابق للسكان الأصليين من ناحية، وتأكيد سيادة التاج من ناحية أخرى يكتسب أهمية كبرى اجتماعية واقتصادية للكنديين"[1]. وثمة قانون مماثل في استراليا تعلن مقدمته نية شعب استراليا في إزالة النتائج التي خلفتها مظالم الماضي. كما تعبر هذه المقدمة الاسترالية عن أمنية الشعب الاسترالي في أن يحقق "توافقًا حقيقيًا ودائمًا" مع الشعوب الاسترالية الأصلية the Aboriginal and Torres Strait Islander Act (2005)، وعن الهدف الأكيد للشعب الاسترالي في أن يطور سياسات يكون من شأنها التغلب على كل المصاعب التي تحول بين السكان الأصليين وبين التمتع بثقافاتهم.

بيد أن المشكلة المحتملة التي يمكن أن تواجه مثل هذا الاستخدام للمقدمات أنها يمكن أن تتحول إلى مجرد شعارات سياسية، وأن تجنح إلى تسويق

Law 714, 722. Note Roach's criticism that preambles usually fail in their educational task because the language used is often archaic (eg commencing with the word 'Whereas') and is not accessible to ordinary people: Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' (2001) 47 McGill Law Journal 129, 141. See also Poplawska's complaint that the Polish Preamble showed that 'devotion to traditional, pompous and sometimes not sufficiently clear language prevailed over care for clarity of the language of the law': Ewa Poplawska, 'Preamble to the Constitution as an Expression of the New Axiology of the Republic of Poland' (2011) 52(1) Acta Juridica Hungarica 40, 41.

(1) For this and other Canadian examples, see: Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' (2001) 47 McGill Law Journal 129, 142.

التشريع من خلال تقديم وعود أكثر كثيرًا من تلك التي يستطيع التشريع أن يحققها. ويبدو هذا صحيحًا، بصفة خاصة، عندما تسوق المقدمة طموحات غير مقرونة بإجراءات عملية في الشق الموضوعي من القانون. والخطر في مثل هذا الاستخدام أنه يُحدث شعورًا معاكسًا لذلك الذي قصده واضعو المقدمة، لأنه يُخلف نوعًا من التشكك والإحباط. ويُقدم الأستاذ Roach مثالاً لمثل هذا الاستخدام للمقدمات من مقدمات إحدى اتفاقات التجارة الحرة التي جاء فيها أن الهدف من هذه الاتفاقية:

"تقوية الصداقة الدائمة والمنفردة بين الدولتين وتعزيز الإنتاجية، والتوظيف، والاستقرار المالي، تحسين مستويات المعيشة"[1].

رابعًا: يمكن، أيضًا، استخدام المقدمة كاستجابة لحدث معين أو حكم قضائي صادر عن أحد المحاكم بطريقة توضح نية البرلمان[2]. ففي كندا، على سبيل المثال، كانت هناك مناسبات متعددة استخدمت فيها المقدمات في تشريعها ثم تنبيها كرد فعل لأحكام المحكمة العليا الكندية– ويحدث هذا، عادة، في سياق تطبيق الميثاق الكندي للحقوق والحريات the Canadian Charter of Rights and Freedoms– لتوضيح نية البرلمان في الاستجابة لهذه الأحكام وعدم تجاهلها لها[3]. ويمكن أن تشكل المقدمة، أيضًا، اعترافًا

(1) 'strengthen the unique and enduring friendship' between the two countries and promote 'productivity, employment, financial stability and the improvement of living standards', anada-United States Free Trade Agreement Implementation Act 1996 (Canada). See: Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' (2001) 47 McGill Law Journal 129, 148.

(2) See, eg, the preamble to the Native Title Act 1993 (Cth).

(3) Examples first arose in the 1990s, when the courts struck down laws because they did not adequately protect the rights of the

=

بالأغراض المتباينة، وأحيانًا المتعارضة للبرلمان. من ذلك، على سبيل المثال، أن مقدمة قانون 1945 (the War Crimes Act) الاسترالي بينت أن القانون جاء استجابة للمخاوف من أن يصل مجرمو الحرب إلى استراليا. وتضيف مقدمة هذا القانون أنه من الملائم جلب هؤلاء الأشخاص المتهمين للمحاكمة، ولكن من الضروري، مراعاة لاعتبارات العدالة، أن يحظي هؤلاء الأشخاص بمحاكمة عادلة. وهكذا، تكشف هذه المقدمة عن نوع الموازنة بين المصالح العامة المختلفة التي رعاها المشرع في سياق تنبيه لهذا القانون.

خامسًا: يمكن أن تؤدي المقدمة، أيضًا، دورًا سياسيًا. وفي هذا السياق، يُلاحظ اللورد Thring أن:

> "المقدمة يتم إدراجها، أحيانًا، لأسباب سياسية، عندما يكون موضوع القانون محل اهتمام شعبي، ويسمح بسوقه في جملة أو جمل سردية"[(١)].

ولذلك، يمكن استخدام المقدمات لتسويغ تبني تشريع معين استنادًا إلى البرامج أو الخطط السياسية المتبناة. ومع ذلك، فإن الدور السياسي للمقدمات، في ظل حكم الرايخ الثالث، كان يستهدف إعلام الجمهور

---

accused while the Parliament was more concerned with protecting the rights of victims. See: Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' (2001) 47 McGill Law Journal 129, 138.

(1) "'[s]ometimes a preamble is inserted for political reasons when the object of an Act is popular and admits of being stated in a telling sentence or sentences", Lord Thring, Practical Legislation: The Composition and Language of Acts of Parliament and Business Documents (Little, Brown & Co, Boston, 2nd ed, 1902) p 93.

بالأساس الأيديولوجي للقوانين. وقد كانت مثل هذه المقدمات المذهبية أكثر أهمية لأغراض التفسير، في كثير من الأحيان، من النصوص الموضوعية للتشريع ذاته"(1).

سادسًا: يمكن أن تؤدي المقدمات، أخيرًا، دورًا رمزيًا. وبهذا المعنى، يمكن أن تستخدم المقدمات للاعتراف بمجموعة معينة أو محاولة تهدئة مخاوف مجموعات معينة كانت تتعرض، من قبل، لمعاملة سيئة، ولكن دون أن تحدث هذه المقدمات أي تغييرات موضوعية في القانون. وتستهدف مثل هذه المقدمات إزالة أسباب الشكاوي، "وخلق شعور بالانتماء"(2). ويندرج الاعتراف بالسكان الأصليين في المقدمة، في استراليا(3)، أو على مستوى الحكومات المحلية أو التعددية الثقافية، في إطار هذه الطائفة من المقدمات. وفي هذا السياق، يلاحظ الأستاذ Roach أن:

"المتفائل سيدافع عن مثل هذا الاستخدام للمقدمات باعتباره محاولة لاحترام الاختلافات بين السكان، حتى عندما لا تتم معالجة مصالح إحدى المجموعات معالجة حقيقية في التشريع. وفي المقابل، سيجادل المتشائم بأن الاعتراف بمجموعة معينة في المقدمة، سيشكل- إذا لم يكن هذا الاعتراف

---

(1) In some cases the preambles conflicted with the substance of the legislation and appeared to be intended to undermine the legislation: Micheal Silagi, 'The Preamble of the German Grundgesetz – Constitutional Status and Importance of Preambles in German Law', (2011) 52(1) Acta Juridica Hungarica 54, 55.

(2) Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' (2001) 47 McGill Law Journal 129, 150.

(3) See, eg, the preamble to the Wet Tropics of Queensland World Heritage Area Conservation Act 1994 (Cth).

مدعومًا في نصوص التشريع - سببًا للإحباط والتشكك"[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الأثر المحتمل للمقدمة قد يكون أكثر تدميرًا، إذا كان شكل الاعتراف الممنوح لا يعكس قناعة حقيقية أو تقوضه توصيفات معينة. ومن بين المقدمات الأكثر استثنائية مقدمة قانون أرض السكان الأصليين في استراليا the Aboriginal Land (Lake Condah and Framlingham Forest) Act التي تقرر أن الحكومة الفيكتورية تعترف بأشياء معينة، تشكل الحقوق التقليدية، للسكان الأصليين في مناطق معينة، والتي لا يجوز النكوص عنها، وتمضي المقدمة قدمًا لتقرر أن الكومنولث لا يعترف بالمسائل التي اعترفت بها حكومة فيكتوريا، ولكنه وافق على صدور القانون. ومن الواضح أن مثل هذا المسلك يدمر الدور التفسيري والرمزي للمقدمة.

---

(1) 'The optimist would defend this use of preambles as an attempt to respect differences among the population even when one group's interests are not really being addressed in the legislation. The pessimist would argue that acknowledgement of a group in a preamble that is not supported in the text of legislation is a recipe for disappointment and cynicism.', Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' (2001) 47 McGill Law Journal 129, 149.

المطلب الثاني

الاستخدام التفسيري للمقدمة التشريعية

يبقى الاستخدام التفسيري للمقدمات التشريعية، من جانب المحاكم، أمرًا محل نزاع. فإذا كان من المسلم به، بصفة عامة، أن المقدمة التشريعية لا تتمتع بقوة إيجابية positive force، فإن الخلاف يثور بشأن كيف ومتى يمكن استخدامها في تفسير التشريع الذي استخدمت في تقديمه. ويشير أغلب الكتاب إلى أنه عندما تكون نصوص القانون واضحة، فلا مجال للجوء إلى المقدمات، وأن هذه الأخيرة يمكن استخدامها فقط في إزالة الغموض الذي قد يكتنف نصوص التشريع(١). ولذلك، ذهبت Gibbs CJ، في قضية Wacando v Commonwealth، إلى أنه "رغم أن المقدمة تبين أن هذه الفقرة قصد بها أن تفهم بالمعنى الضيق، فإن كلمات هذه المقدمة إذا كانت واضحة ولا يكتنفها أي غموض، فلا يمكن تضييق معناها استنادًا إلى المقدمة"(٢). ويُشار إلى التحذير

---

(1) Gregory Craven, Secession: The Ultimate States Right (MUP, 1986) pp 85-8. See also: Bowtell v Goldsborough, Mort & Co Ltd (1905) 3 CLR 444, 451; S G G Edgar, Craies on Statute Law (Sweet & Maxwell, London, 7th ed, 1971) pp 201-2: 'if the meaning of the enactment is clear and unequivocal without the preamble, the preamble can have no effect whatever'; and Re Tan Boon Liat (1976) 2 Malayan Law Journal 83, 85 (Abdoolcader J): 'Where the enacting part is explicit and unambiguous the preamble cannot be resorted to, to control, qualify or restrict it.'

(2) "if the words of the section are plain and unambiguous their meaning cannot be cut down by reference to the preamble", Wacando v Commonwealth (1981) 148 CLR 1, 15-16 (Gibbs CJ). See also: Salkeld v Johnson (1848) 2 Exch 256; 154 ER 487, 499,

=

الوارد بـ Craies on Statute Law: "لا يجوز أن تخلق أو تتخيل غموضًا من أجل استدعاء مساعدة المقدمة"[١].

ومن ناحية أخرى، من القواعد المسلم بها في التفسير التشريعي أن التشريعات يجب قراءتها باعتبارها كلاً لا يتجزأ، ويجب تفسيرها بطريقة تتسق مع غرضها[٢]. وإذا كانت المقدمة تشكل جزءًا من هذا الكل، فيجب النظر إليها باعتبارها مرشدًا يمكن أن يسهم في تحديد الغرض من التشريع[٣]. وقد أشار

---

where it was stated by Pollock CB that while the preamble is undoubtedly part of the Act and may be used to explain it, 'it cannot control the enacting part, which may, and often does, go beyond the preamble'; and Powell v Kempton Park Racecourse Co [1899] AC 143, 157 where the Earl of Halsbury stated that 'if an enactment is itself clear and unambiguous, no preamble can qualify or cut down the enactment'.

(1) Powell v The Kempton Park Racecourse Co Ltd [1899] AC 143, 185 (Lord Davey); Re Tan Boon Liat (1976) 2 Malayan Law Journal 83, 85 (Abdoolcader J); S G G Edgar, Craies on Statute Law (Sweet & Maxwell, London, 7th ed, 1971) p 202.

(2) This is sometimes made explicit in statute. See, eg, Interpretation Act 1984 (WA), s 31(1) which provides: 'The preamble to a written law forms part of the written law and shall be construed as a part thereof intended to assist in explaining its purport and object'. Similar provisions exist in Canada and New Zealand.

(3) " The preamble forms part of the 'whole' and should therefore be consulted as a guide to the 'purpose' of the statute", Wacando v Commonwealth (1981) 148 CLR 1, 23 (Mason J); M Handler, B Leiter and C Handler, 'A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation' (1990) 12 Cardozo Law Review 117, 128; Anne Winckel, 'The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation' (1999) 23 MULR 184, 189; and Elmer A Driedger, Construction of Statutes, (Butterworths, Toronto, 2nd ed, 1983) p 146.

القاضي Mason إلى هذا المعنى في قضية Wacando v Commonwealth، بقوله:

"لقد قيل بأنه إذا كان الشق التشريعي من القانون واضحًا ولا يكتنفه أي غموض، فلا يجوز تضييق معناه استنادًا إلى المقدمة. بيد أن هذا لا يعني أن المحكمة ليس بمقدورها أن تستعين بالمقدمة في تأكيد معنى الشق العامل (التشريعي) من القانون. ومن ثم، فإن الشق التشريعي يجب النظر إليه في سياقه، بما يعني أن التشريع يجب النظر إليه باعتباره كلاً لا يتجزأ، ويمكن اللجوء إلى المقدمة لإلقاء الضوء على غرض التشريع وموضوعه"[1].

ووفقًا للرأي السابق، يمكن اللجوء للمقدمة باعتبارها جزءًا من سياق التشريع الذي يجب أخذه في الاعتبار لدى محاولة تفسير الكلمات ذات المعنى العام، وتحديد أوجه الغموض بالإضافة إلى إزالته[2].

ولذلك، يمكن القول إن التشريع المشرع بمقدوره- من خلال توضيح مقصده من التشريع- أن "يستخدم المقدمات كأداة للانخراط في عمل أقرب للقضاء منه إلى التشريع"[3]. بيد أن المدى الذي ي مكن أن يذهب إليه البرلمان في

(1) " It has been said that where the enacting part of a statute is clear and unambiguous it cannot be cut down by the preamble. But this does not mean that a court cannot obtain assistance from the preamble in ascertaining the meaning of an operative provision. The particular section must be seen in its context; the statute must be read as a whole and recourse to the preamble may throw light on the statutory purpose and object.", Wacando v The Commonwealth (1981) 148 CLR 1, 23 (Mason J).

(2) See the detailed argument put by Winckel on this point: Anne Winckel, 'The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation' (1999) 23 MULR 184, 187-91.

(3) Kent Roach, 'The Uses and Audiences of Preambles in Legislation' =

إرشاد أو توجيه المحاكم بشأن كيفية تفسير القانون تبقى محل جدل[1].

ويبدو أن الأستاذين Quick، Garran يشيران إلى كلتا المقاربتين الصارمة والليبرالية في استخدام المقدمات، وذلك عندما يلاحظان:

"تقرر المقدمات، عادة، الهدف العام والمعنى الذي يتغياه المشرع من تبني الإجراء. ولذلك، يكون مشروعًا الرجوع إلى المقدمات بغرض إزالة الغموض أو تحديد معاني الكلمات التي يكون لها- أكثر من معنى أو تحديد مجال تطبيق القانون أو تقييده، عندما تكون أي من الأجزاء التشريعية للقانون محل شك. بيد أن المقدمة ليس بمقدورها أن تقيد أو توسع الكلمات التشريعية، عندما تكون اللغة المستخدمة واضحة، وليست محلاً لأي شك، سواء بالنظر إلى معناها أو مداها"[2].

(2001) 47 McGill Law Journal 129, 153.

(1) For example, in the 1990s there was an attempt to include a s 15AAA in the Acts Interpretation Act 1901 (Cth), stating that where a provision would have both an invalid application and at least one valid application, it is the Parliament's intention that the provision is not to have the invalid application but to have every valid application. This proposal was dropped after comments by judges in oral argument before the High Court that it may take the role of the Parliament too far in instructing judges on the exercise of the judicial power. See: A Blackshield and G Williams, Australian Constitutional Law and Theory (Federation Press, 5th ed, 2010) p 580.

(2) 'usually states, or professes to state, the general object and meaning of the Legislature in passing the measure. Hence it may be legitimately consulted for the purpose of solving an ambiguity or fixing the connotation of words which may possibly have more than one meaning or determining the scope or limiting the effect of the Act, whenever the enacting parts are, in any of these respects,

=

وتبدو المشكلة بالنسبة للدساتير في أن لغتها تكون بطبيعتها، بالضرورة خلافًا للتشريعات العادية- أكثر عمومية، مما يستتبع نوعًا من الغموض الذي يكتنف لغة الدساتير في كثير من الأحيان. ومن هنا تظهر الحاجة لاستخدام مقدمات الدساتير في إزالة الغموض، بغض النظر عن مدى صرامة تطبيق قواعد التفسير. ولذلك، يمكن القول إن مقدمات الدساتير تؤدي دورًا أكثر أهمية وإيجابية مقارنة بمقدمات التشريعات العادية.

---

open to doubt. But the preamble cannot either restrict or extend the legislative words, when the language is plain and not open to doubt, either as to its meaning or its scope.', Quick and R Garran, The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth (1901, Legal Books reprint 1995) p 284. See also: Wacando v The Commonwealth (1981) 148 CLR 1, 15-16 (Gibbs CJ); and Constitutional Commission, Final Report of the Constitutional Commission (AGPS, 1988) Vol 1, pp 102-3.

المطلب الثالث

دور المقدمة في الدستور

هل تؤدي مقدمات الدساتير دورًا أكثر أهمية- أو على الأقل مختلفًا عن الدور الذي تؤديه مقدمات التشريعات العادية؟ لقد قيل بأن مقدمة الدستور أكثر أهمية من مقدمة التشريع العادي(١).

وكما هو الحال بالنسبة لمقدمات التشريعات العادية، يمكن أن تستهدف مقدمات الدساتير أغراضًا متنوعة، مما يسفر عن بعض المشكلات، بسبب أن هذه المقدمات تسعى لخدمة سادة متنازعين(٢). من ذلك، على سبيل المثال أن بعض أجزاء المقدمة قد يُقصد بها أن تكون رمزية symbolic، بينما قد يُقصد ببعض الأجزاء الأخرى أن تعبر عن القيم أو المبادئ الدستورية الأساسية المتفق عليها، وأخيرًا لا تعدو بعض الأجزاء الأخرى أن تكون تعبيرًا عن طموحات بحتة. والسؤال الذي يُثار هنا هو: إلى أي مدى يمكن للمحاكم أن تستخدم المقدمات، وهل يستلزم مثل هذا الاستخدام التمييز بين أجزاء المقدمات التي لا تعدو أن

---

(1) Arvind P Datar, Datar on Constitution of India (Wadhwa & Co, New Delhi, 1st ed, 2001) p 2; Lorne Sossin, 'The "Supremacy of God", Human Dignity and the Charter of Rights and Freedoms' (2003) 52 UNBLJ 227, 230; and J W Penney and R J Danay, 'The Embarrassing Preamble? Understanding the "Supremacy of God" and the Charter' (2006) 39 UBCL Rev 287, 296.

(2) J Williams, 'The Republican Preamble: Back to the Drawing Board?' (1999) 10 PLR 69. Williams, at 70-1, attributed four potential roles to a constitutional preamble: (1) an historical record; (2) normative statements about the nature of the polity; (3) aspirational statements; and (4) inspirational statements.

تكون تعبيرًا عن مجرد طموحات، وتلك التي تعبر عن المبادئ والقيم الدستورية المتبناة؟ وعندما تشير مقدمات الدساتير إلى مسائل لم تعالج في صلب الدستور، هل يعني هذا وجوب تجاهلها من جانب المحاكم، لأنها لا تقدم، في هذه الحالة، مساعدة في إزالة الغموض الذي يكتنف أحد نصوص الدستور، أم أنه يمكن استخدامها، من جانب المحاكم، كما هو الحال في كندا، "لملء الفراغات" fill in the gaps في الدستور المكتوب، ولتدعيم القيود والضوابط الدستورية التي تقيد السلطات التشريعية والتنفيذية؟

وإذا كانت المقدمة لا تعدو أن تكون مجرد تقرير لحقائق- مثل تلك التي أدت إلى تبني الدستور- فإن مسالة تفسير مثل هذه المقدمة لا تثور. ويذهب الأستاذ Craven إلى أن "المقدمة يجب أن تتضمن تقريرًا للحقائق: الحقائق المفيدة والموحدة". ولذلك، يرفض الأستاذ Craven أن تتضمن المقدمة عبارات وقيمًا غامضة، لأن مثل هذا الغموض سيثير خلافًا بشأن تفسير المقدمة في المستقبل[1].

ويلاحظ أن فكرة وجوب تضمن مقدمة الدستور قيمًا، ومعتقدات، وطموحات، قد استلهمت، على نطاق واسع، من دستور الولايات المتحدة الأمريكية والدساتير الأخرى اللاحقة عليه، مثل دساتير: الهند، وأيرلندا، وجنوب أفريقيا، حيث استخدمت مقدمات الدساتير في هذه الدول، لإحداث تغييرات كبرى في الحياة الدستورية للأمة، مثل تحقيق الاتحاد أو الاستقلال، أو إنهاء نظام الفصل العنصري. ويشير السير Harry Gibbs إلى أن مثل هذه

(1) "preamble should recite statements of fact – euphonic, useful and uniting statements of fact", Report of the Constitutional Convention, (CanPrint Communications, 1998), Vol 4, Transcript of Proceedings, pp 472-3.

التغيرات الكبرى لم تحدث في استراليا، وأن الظروف التي جعلت "من الملائم، في بعض الدول الأخرى، تضمين بعض القيم والمعتقدات والطموحات في الدستور لم توجد في استراليا"[1].

ويُلاحظ أن الرأي السائد بين أغلب الفقهاء، في الوقت الحاضر، هو أن مقدمة الدستور يجب أن تذهب إلى أبعد من مجرد تقرير بعض الحقائق، وذلك بأن تشير المقدمة إلى القيم والطموحات المشتركة. وفي هذا السياق، يشير الأستاذ إلى أنه توجد أغراض ثلاثة أساسية لمقدمات الدساتير، تتمثل فيما يلي:

"الأول: تقرير الغرض من الدستور. لقد تبنى الشعب دستورنا قبل الموافقة عليه في Westminster. ولذلك يجب القول إن هذا الدستور يستند على السيادة الشعبية، وهذا حقيقة مماثلة اعترفت بها المحكمة العليا، كما اعترفت بها جهات أخرى. فإذا ما أردنا التحول إلى جمهورية يجب أن نقول ذلك. الثاني: تقرير من نكون. وهذا يستلزم الإشارة إلى الشعب الذي يكون المجتمع الاسترالي، بما في ذلك الطوائف المستضعفة. وإذا ما أردنا تقرير ذلك، فنحن، في الحقيقة، أمة متعددة أو متنوعة الثقافات. الثالث: وهو الأكثر أهمية في هذا السياق، هو كيف نريد من الآخرين أن ينظروا إلينا وكيف ننظر إلى أنفسنا. وهنا أعتقد أن القيم التي توحدنا وتساعد في إعطاء صورة، في بداية وثيقتنا التأسيسية الوطنية، تعد ملائمة"[2].

---

(1) Sir Harry Gibbs, 'A Preamble: The Issues' Upholding the Constitution – Proceedings of the Samuel Griffith Society (1999, Vol 11), 88.

(2) "The first is to state what is the purpose of the Constitution. Our Constitution was adopted by the people before the enactment at Westminster, so it ought to say that it is based upon popular sovereignty, which is a fact and which the High Court and many others have recognised. If we do change to a republic, it ought to

=

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة كوينزلاند للمراجعة القانونية والدستورية والإدارية Queensland Legal, Constitutional and Administrative Review Committee لاحظت، بعد مناقشة دور المقدمات التشريعية، أن:

"ومع ذلك، فإن مقدمة الدستور يمكن أن يكون لها دور أكثر اتساعًا. حيث يمكن أن تتضمن هذه المقدمة تقريرًا للمعتقدات والقيم التي يقبلها الشعب في تبنيه للدستور. وتبعًا لذلك، فإن المسائل التي يمكن أن تتضمنها مقدمة الدستور تشمل: مصدر وسلطة وتاريخ الدستور، ونظام الحكومة الذي ينشئه، والمبادئ والقيم التي يكرّستها. ويمكن لمقدمة الدستور أن تسعى، أيضًا، إلى توحيد وتعزيز الالتزام المشترك بهذا الدستور. ويمكن للمقدمة أيضًا أن تكون رمزية أو ملهمة أو طموحة في طبيعتها"[(١)].

---

say that. The second is a statement of who we are. That ought to indicate the people who constitute the Australian community, including the indigenous people and, if one wishes to state it, the fact we are a multicultural or diverse nation…. The third and most important, in this context, is how we would wish others to see us and how we see ourselves. Here, I think values that unite us and help to give a picture at the beginning of our national constituting document are appropriate.", Report of the Constitutional Convention, (CanPrint Communications, 1998), Vol 4, Transcript of Proceedings, pp 520-1; and G Winterton, 'The 1998 Constitutional Convention: A Reprise of 1898?' (1998) 21(3) UNSWLJ 856, 862. See also the view that a preamble 'can capture and chart, in a pithy and quotable form, the history and aspirations of a nation': M McKenna, A Simpson and G Williams, 'First Words: The Preamble to the Australian Constitution' (2001) 24 UNSWLJ 382, 382:

(1) "However, a preamble to a constitution may have a more extensive role. It may set out the beliefs and values which are accepted by the

=

وقد وُجه عدد من سهام النقد إلى فكرة تضمين مقدمة الدستور القيم والطموحات المشتركة. ويتمثل ذلك فيما يلي:

- **الوجه الأول من النقد:**

أن مثل هذه الممارسة يمكن أن تسفر عن تضمين المقدمة عددًا من العبارات المبتذلة التي ليس لها أي مضمون حقيقي. ولذلك، علقت لجنة المراجعة الدستورية في كوينزلاند، في استراليا، موافقتها على تضمن المقدمة عددًا من القيم المتقبلة على نطاق واسع على تجنب الأفكار أو العبارات المبتذلة، والجدل المفرط، والقوائم المطولة التي سرعان ما تحتاج إلى تغييرها"(1). وقد كلفت حكومة إقليم كوينزلاند الاسترالي لجنة برلمانية بأن تضمن بعض الطموحات في مشروع المقدمة بمناسبة مرور مائة وخمسين عامًا على إنشاء إقليم كوينزلاند.

ويجادل الأستاذ Jeremy Webber في فائدة المحاولات التي تُبذل لتعريف الأمة في مقدمة الدستور بقوله"

---

people in adopting the Constitution. Accordingly, matters which might be included in a constitutional preamble include the source, authority and history of the constitution, the system of government it establishes, and the principles or values it espouses. A preamble to a constitution might also seek to unify and promote shared commitment to that constitution. It can be symbolic, inspirational or aspirational in nature.", Qld, Legal, Constitutional and Administrative Review Committee, A Preamble for the Queensland Constitution?, Report No 46, November 2004, p 4.

(1) "platitudes, excessive controversy and lengthy shopping lists that are likely to date quickly", Queensland Constitutional Review Commission, Report on the possible reform of and changes to the Acts and laws that relate to the Queensland Constitution, Brisbane, February 2000, p 29.

"أعتقد أنه لا يجوز لنا محاولة استخدام دستورنا لتعريف ما يعتقده كل الاستراليين أو كل ما تتحمس له الأمة. إذ لن تنجح مثل هذه الجهود، في الغالب، في إصابة هدفها. ذلك، أن هذه الجهود إما أن تنتهي إلى المبالغة في تعريف الأمة، بحيث يشمل التعريف أشياء يكون من الظاهر أن كل الاستراليين لا يتشاركون في الاعتقاد بها، وإما يتدنى التعريف إلى الإشارة إلى أفكار متنوعة تكون مجرد تأكيد للقيم المشتركة في أي مجتمع صناعي ديمقراطي، إننا إذا حاولنا تعريف استراليا، فسينتهي بنا المطالبة، في الغالب، إلى رسم صورة كاريكاتورية: نسخة صماء لكل ما تتحمس له الأمة"[1].

- **الوجه الثاني من النقد:**

يتمثل الوجه الثاني من النقد لفكرة تضمين المقدمة بعض القيم والمعتقدات المشتركة في أن البحث عن هذه القيم والمعتقدات بلا طائل. ذلك، أنه ليس بالإمكان تضمين المقدمة- حتى في أحسن الأحوال – سوى القيم التي تتشاركها الأغلبية، مع استبعاد المعتقدات والآراء التي يعتنقها الآخرون بقوة. وهكذا،

(1) "I think that we should not attempt to use our Constitution to try to define what all Australians believe, or what this country is all about. Such efforts almost always misfire. Either they end up overdefining the nation, so that they include things that all Australians manifestly do not believe, or they veer into platitudes, so that they affirm values that are common to any industrialised democracy.... If we try to define Australia, we are very likely to end up with a caricature, a dumbed-down version of what this country is all about", Jeremy Webber, 'Constitutional Poetry: The Tension Between Symbolic and Functional Aims in Constitutional Reform' (1999) 21 Sydney Law Review 260, 267.

بدلاً من أن تصبح المقدمة قوة جامعة وموحدة، إذا بها تنقلب إلى وسيلة لاستبعاد أو رفض قيم الأقليات. ويذهب الأستاذ Wbber إلى "أننا نتشارك ذات القيم، ولسنا مضطرين إلى ذلك، حتى نتشارك ذات المجتمع السياسي". ويذهب المعهد الاسترالي لدراسات السكان الأصليين إلى أنه: "الاقتصار على تأكيد قيم الأغلبية سيشكل تمييزًا لهذه القيم، مما يسمح بخطر استبعاد وتجاهل حقوق ومصالح الأقليات"(١).

ويمكن الإشارة إلى ثمة تخوف إضافي من إدراج القيم المشتركة في مقدمات الدساتير وهو تجميد هذه القيم على حالتها في الدستور. ذلك، أن قيم المجتمع تتغير مع مرور الوقت، وأي إدراج لهذه القيم في المقدمات سرعان ما يصبح غير معاصر، ومن ثم يعد مصدرًا غير ملائم للتفسير من وجهة نظر القضاء. ويضرب أحد الكتاب الاستراليين مثلاً لذلك بالقول: إذا كان الآباء المؤسسون لدستورنا قد أدرجوا قيمهم ومعتقداتهم في دستور (١٩٠١)- والتي كان يمكن أن تتضمن التمييز العرقي، والتمييز ضد المرأة- فهل كنا نقبل أن يُفسر دستورنا في ضوء هذه القيم، والمعتقدات؟ وإذا كانت الإجابة على هذا السؤال هي بالنفي بطبيعة الحال، أفلا يُفترض أيضًا توقع أن قيمنا ومعتقداتنا لن تثبت لاختبار الزمن، ومن ثم فلا يفضل إدراجها في مقدمة الدستور؟

ولذلك، يذهب الأستاذ Winterton إلى أن أي مبادئ أو قيم يتم إدراجها في مقدمة الدستور "يجب أن تكون قادرة على الصمود وألا يكون متوقعًا تحولها إلى مبادئ وقيم مهجورة. ذلك، أن المقدمة لا يجوز قراءتها باعتبارها قائمة

(1) Old, Legal, Constitutional and Administrative Review Committee, A Preamble for the Queensland Constitution?, Report No 46, November 2004, p 17.

للتصحيح السياسي"[1]. ويذهب السير Harry Gibbs إلى أنه "ليس من الحكمة إدراج أفكار- قد تكون محبذة في الوقت الحاضر- في المقدمة، ولكنها قد لا تكون كذلك في المستقبل. وهكذا، ليس من الحكمة محاولة إجبار الأجيال المستقبلية على قبول أفكار سائدة في الوقت الحاضر"[2]. ففي الهند على سبيل المثال، عُدلت المقدمة لكي تدرج الإشارة إلى أن الهند دولة اشتراكية socialist nation. وقد يأتي وقت لا تصبح فيه هذه الإشارة متلائمة مع الواقع السياسي.

ومع ذلك، يعبر جانب كبير من الفقه عن تخوفه من أن تضمين المقدمة تقريرات بريئة نسبيًا، مثل دعم "حكم القانون" rule of law أو مبدأ المساواة يمكن أن يخول القضاة إعادة تفسير الدستور بأي طريقة يتمنونها من أجل التماس أي إشارات واردة بالدستور يكون من شأنها تقييد سلطات الفرعين التنفيذي والتشريعي للحكومة. والحقيقة أن خبرات العديد من الدول في هذا الخصوص- مثل الولايات المتحدة الأمريكية والهند وكندا وفرنسا- تعطي مصداقيته لهذا التخوف. ففي الولايات المتحدة الأمريكية، أدى تضمين المقدمة طائفة متنوعة من الأهداف الطموحة- التي يوجد تعارض بين العديد منها- إلى منح القضاة مجالاً واسعًا من الأهداف الدستورية، بحيث يكون بمقدورهم أن يختاروا الهدف الدستوري الذي يتسق مع وجهة نظرهم في قضية معينة. وفي كندا، ذهبت

(1) "be enduring and not foreseeably liable to obsolescence. The preamble should not read like a catalogue of political correctness.", George Winterton, 'A New Constitutional Preamble' (1997) 8 PLR 186, 189.

(2) "would be unwise to incorporate in a Preamble ideas which may be in favour today, but out of favour tomorrow, thus attempting to force future generations to accept notions current at present.", Sir Harry Gibbs, 'A Preamble: The Issues' Upholding the Constitution – Proceedings of the Samuel Griffith Society (1999, Vol 11) 95.

المحكمة العليا مدى بعيدًا في استخدام المبادئ الأساسية المعترف بها في المقدمة "لملء الفراغات" في الدستور المكتوب ' fill in the gaps' in the written .Constitution

وفي الهند، يمكن القضاء بعدم دستورية قانون صادر عن البرلمان أو حتى أحد التعديلات الدستورية، إذا اعتبرت المحكمة العليا أن هذا القانون أو هذا التعديل الدستوري متعارض مع "البنيان الأساسي" للدستور كما هو محدد في المقدمة ' basic structure' of the Constitution, as set out in the .Preamble

وفي فرنسا، أضحت المقدمة– التي كانت تعتبر من قبل غير ملزمة قانونًا– من خلال التفسير القضائي، مصدرًا إيجابيًا للحقوق القانونية. ويلاحظ الأستاذ Orgad أن الاتجاه القضائي، المتنامي في الوقت الحاضر في العديد من دول العالم، هو الاستخدام الموضوعي للمقدمات:

"يظهر مسح عالمي لوظيفة المقدمات اتجاهًا متزايدًا نحو الاعتراف لها بقوة قانونية ملزمة، إما بصورة مستقلة باعتبارها مصدرًا موضوعيًا للحقوق، وإما متضافرة مع النصوص الدستورية الأخرى وإما باعتبارها مرشدًا للتفسير الدستوري، ولذلك تعتمد المحاكم، أكثر فأكثر، على المقدمات باعتبارها مصادر للقانون"(1).

(1) "A global survey of the function of preambles shows a growing trend toward its having greater binding force – either independently, as a substantive source of rights, or combined with other constitutional provisions, or as a guide for constitutional interpretation. The courts rely, more and more, on preambles as sources of law.", Liav Orgad, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (2010) 8(4) International Journal of Constitutional Law 714, 715.

ويلاحظ الأستاذ Goldsworthy- بالنسبة للوضع في كندا- أنه لا توجد قيود على المبادئ غير المكتوبة التي يمكن استنباطها من المقدمة، وأن هذه المبادئ يمكن أن تتوسع وتتحول تبعًا لثقة القضاة في تكريس القيم المعاصرة. بيد أن هذا الأستاذ يرى أيضًا أن الثقة في قدرة القضاة على تكريس "القيم المعاصرة" لا يعني، في الممارسة العملية، سوى تكريس القيم الخاصة بهؤلاء القضاة[1]. ولا تعتبر الدساتير، في نظر الأستاذ Goldsworthy، سوى حلول وسط compromises أو توفيق بين المبادئ المختلفة، ولذلك، فإن النصوص المدرجة بدستور معين لا تعدو أن تكون مجرد توفيق أو موازنة بين المبادئ والمصالح المتعارضة balancing of competing principles التي أجراها واضعو هذا الدستور. ومن الخطأ "معاملة النصوص الدستورية باعتبارها تعبيرات غير كافية عن مبادئ أكثر عمومية" يمكن استنباطها من المقدمة[2]. ويضيف الأستاذ Corbett أن كون الدساتير لا تعدو أن تكون مجرد حلول وسط يعني، أيضًا، أن الدساتير، نادرًا، ما تعبر عن وجهة نظر واحدة، ومن ثم لا يجوز للمحاكم أن تسعى إلى تثبيت مالا يمكن تثبيته[3].

وفي السياق الاسترالي، تبدو المسألة الأساسية، ليس في أن القضاة لا يمكن الثقة بهم، ولكن في أن الشعب الاسترالي يمكن إقناعه بإدراج تقريرات دافئة

(1) Jeffrey Goldsworthy, 'The Preamble, Judicial Independence and Judicial Integrity', (2000) 11(2) Constitutional Forum 60, 62.

(2) "inadequate expressions of more general principles' that may be discerned from a preamble.", Jeffrey Goldsworthy, op. Cit., pp 60, 63.

(3) "the courts should not try to fix that which cannot be fixed", S M Corbett, 'Reading the Preamble to the British North America Act, 1867' (1998) 9(2) Constitutional Forum 42, 45.

غامضة أموية warm fuzzy motherhood statements في المقدمة، يمكن استخدامها، فيما بعد، في مسائل موضوعية بطريقة لن يوافق عليها الشعب إذا سئل عنها بطريقة مباشرة. فالأمر يتعلق إذًا بنظرية حصان طروادة للمقدمة، فما لا يمكن تحقيقه عن طريق ميثاق للحقوق a bill of rights من خلال تعديل دستوري أو حتى تشريع، يمكن إنجازه من خلال القضاء عن طريقة تفسيره للقيم والمبادئ المدرجة في مقدمة الدستور. وبهذه الطريقة، يمكن النظر إلى المقدمات باعتبارها طريقة لحمل الناس على قبول تغييرات دستورية ما كانوا ليقبلوها بطريقة أخرى.

ويرى الأستاذ Webber- من بين آخرين- أن البعض نظروا- أثناء انعقاد المؤتمر الاسترالي في عام ١٩٩٨- إلى أن إدراج إشارة إلى المساواة، في المقدمة الجديدة، يعد طريقة لإنتاج ميثاق للحقوق من خلال التفسير القضائي. وقد لاحظ الأستاذ Webber أن:

"تبني إعلان للحقوق بطريقة خفية لن يكون ملائمًا، وإذا كان هذا هو الهدف، فمن الأفضل عدم إدراج المساواة في المقدمة. فإذا كانت العملية الديمقراطية غير قادرة على إنتاج إعلان للحقوق من خلال عمل واع، فلا يجوز إنتاج هذا الإعلان بوسائل خفية تكملها قرارات قضائية"[1].

---

(1) "The adoption of a bill of rights by stealth would not be appropriate, and if that is the objective, equality is best left out of the preamble. If the democratic process cannot produce a bill of rights by conscious action, one should not be created by covert means supplemented by judicial fiat.", Jeremy Webber, 'Constitutional Poetry: The Tension Between Symbolic and Functional Aims in Constitutional Reform' (1999) 21 Sydney Law Review 260, 270. See also: Leslie Zines, 'Preamble to a Republican Constitution' (1999) 10 PLR 67, 68, where he states that individual rights belong

=

كما قيل، أيضًا، بأنه لا يجوز:

"أن تسرف التقريرات الواردة بالمقدمة في استخدام لغة الحقوق والحريات، ما لم تكن هذه الحقوق والحريات مكفولة في الدستور. ذلك، أنه سيكون من قبيل الخداع أن تعد المقدمة بأكثر مما يستطيع الدستور تقديمه. فلا يجوز النظر إلى المقدمة باعتبارها نوعًا ما من البديل لميثاق أو إعلان للحقوق، لأنها ستكون، بحكم طبيعتها، بديلاً غير كاف"[1].

وفي هذا السياق، يُلاحظ الأستاذ John Williams - فيما يتعلق بتضمين الحقوق في مقدمة الدستور - أن "غياب هذه الحقوق في الدستور، وليس تضمينها في المقدمة، هو الذي يمثل لب المشكلة"[2]. وبعبارة أخرى، يجب أن يكون مضمون المقدمة متسقًا مع مضمون نصوص الدستور، وأن الاختلافات في كلا المضمونين هو الذي يثير الكثير من المشكلات.

---

in the body of the Constitution and that this applies to the subject of equality.

(1) "Statements in the preamble should not be cast in the language of rights and freedoms unless such rights and freedoms are guaranteed in the Constitution. It would be bogus for the preamble to promise more than the Constitution will deliver. The preamble should not be regarded as some sort of substitute for a bill of rights, for by its very nature it would be a very inadequate substitute.", Qld, Legal, Constitutional and Administrative Review Committee, A Preamble for the Queensland Constitution?, Report No 46, November 2004, p 14, quoting from a submission by Mr Geoffrey Fisher.

(2) J Williams, 'The Republican Preamble: Back to the Drawing Board?' (1999) 10 PLR 69, 72.

المبحث الثالث

مقدمة الدستور الأمريكي

يُلاحظ أن مقدمة الدستور الأمريكي أصبحت تمثل أسطورة. حيث إن عبارة "نحن شعب الولايات المتحدة" " We the people of the United States" وباقي كلمات المقدمة (٤٥ كلمة) تمثل الجزء الأكثر شهرة بين أجزاء الدستور الأمريكي، والجزء الذي كان له أعظم الأثر على دساتير الدول الأخرى. ومع ذلك، لم تلق هذه المقدمة سوى اهتمام ضئيل في إطار دراسة النظرية الدستورية الأمريكية.

ويذهب بعض الكتاب إلى أن الدستور الأمريكي يعد أحد أعظم الإسهامات التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية للعالم، وأن أعظم أقسام هذا الدستور تأثيرًا هي مقدمته[1]. ولذلك، قد يكون من المفيد في هذا السياق محاولة تتبع أصول أو جذور هذه المقدمة والتعرف على وضعها القانوني. وأول ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص هو أن مقدمة الدستور الأمريكي تختلف عن المقدمة الأصلية التي تم تبنيها في مؤتمر فيلادلفيا في عام ١٧٨٧. ذلك، أن المقدمة الأصلية لم تكن تتضمن العبارة الشهيرة: "نحن شعب الولايات المتحدة" We

(١) تجدر الإشارة إلى أن الشعب الأمريكي قد استفاد من الوثيقة البريطانية Bill of Rights، الصادرة عام ١٦٨٩ ، ونقلها أولا إلى دساتير الولايات الشمالية بعد استقلالها ثم إلى الدستور الفيدرالي سنة ١٧٨٧، حيث اجتمعت الجمعية في فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا وأصدرت ذلك الدستور الذي جاء بمقدمته (نحن شعب الولايات المتحدة، رغبة منا في إنشاء اتحاد أكثر كمالا، وفي إقامة العدالة، وضمان الاستقرار الداخلي، وتوفير سُبُل الدفاع المشترك وتعزيز الخير العام وتأمين نِعم الحرية لنا ولأجيالنا القادمة، نرسم ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية).

the people of the United States، ولكنها أشارت إلى أن الولايات هي مصدر السلطة، كما يُلاحظ أن المقدمة الأصلية لم تكن تتضمن تحديدًا لأهداف الدستور. حيث كانت المقدمة الأصلية تنص، ببساطة، على أن: "نحن شعب ولايات: نيوهابشير، ماساتشوستس، رود أيلاند، ...، كونكت، نيويورك، نيوجيرسي، بنسيلفانيا، ديلاوير، ميرلاند، فيرجينيا، نورث كارولينا، ساوث كارولينا، جورجيا،... نعلن ونؤسس التالي لحكومتنا ورفاهيتنا"[1]. بيد أن هذا النص خضع للتغيير بواسطة لجنة Style[2]. ومع ذلك، لا يوجد تسجيل تاريخي لعملية صياغة المقدمة أو لأسباب تغيير هذه المقدمة بواسطة لجنة Style.

ويُلاحظ أن واضعي الدستور الأمريكي كانوا على وعي كامل بالأشكال الأخرى لمقدمات الدساتير أو الوثائق الدستورية: من ذلك، على سبيل المثال، ملتمس الحقوق لعام ١٦٢٨ The Petition of Rights، وقانون the Habeas Corpus Act لعام ١٦٧٩ وإعلان الحقوق لعام ١٦٨٩ the Bill of Rights، وقانون التسوية لعام ١٧٠١، ومواد الاتحاد الكونفدرالي لعام ١٩٧٧، وبعض دساتير الولايات، حيث كانت كل هذه الوثائق الدستورية تسبق الدستور الأمريكي، وتعد بمثابة نموذج لمقدمة الدستور الأمريكي. بيد أن السؤال يبقى قائمًا: لماذا تدعو الحاجة إلى وجود مقدمة في صدر الدستور؟ لقد ذهب Edmund Randolph، أثناء مؤتمر فيلادلفيا، إلى أن وجود المقدمة يبدو

---

(1) See The Records of the Federal Convention of 1787 177 (Max Farrand ed., vol. II, 1937).

(2) Members of Committee of Style were William Samuel Johnson, Alexander Hamilton, Gouverneur Morris, James Madison, and Rufus King, Id., at 590, 651; Robert J. Peaslee, Our National Constitution: The Preamble, 9 B.U. L. Rev. 2 (1929).

ملائمًا"، ولكن ليس بغرض "تحديد غايات الحكومة، والسياسات الإنسانية"[1]. فهذا الشكل من المقدمة- الذي أشار إليهRandolph باعتباره عرضًا نظريًا display of theory- لم يكن ضروريًا في نظره. حيث كان يرى Randolf أن "المقدمة ليست ملائمة هنا، لأننا لا نعمل على معالجة الحقوق الطبيعية للناس الذين لم يلتئموا بعد في مجتمع، ولكن نعمل، بالأحرى، على معالجة تلك الحقوق المعدلة بواسطة المجتمع والمتداخلة مع ما نطلق عليه حقوق الولايات"[2]. وبالنسبة لـ Randolf، كانت المقدمة أساسية باعتبارها تقرر أسباب قبول الدستور: "هدف مقدمتنا يجب أن يتمثل في أن تعلن، بإيجاز، أن حكومتنا الفيدرالية الحالية غير كافية لضمان السعادة العامة، وأن الاقتناع بهذه الحقيقة هو الذي أدى إلى التئام شمل هذا المؤتمر"[3].

وتشير مقدمة الدستور الأمريكي إلى الشعب باعتباره مصدر السلطة[4]، وتقدم إيجازًا لأهداف ستة سامية: "تشكيل اتحاد أكثر كمالاً، وإرساء العدالة، وضمان السكينة الوطنية والسلم الأهلي، وكفالة الدفاع المشترك، وتعزيز الرفاهية العامة، وتأمين بركات الحرية". وعلى الرغم من الدور المركزي الذي أدته المقدمة

---

(1) "not for the purpose of designating the ends of government and human polities.", See Supplement to Max Farrand's Records of the Federal Convention of 1787 183 (James H. Hutson ed., 1987) (hereinafter Supplement to Max Farrand).

(2) Id. (emphasis is in original).

(3) Id.

(4) "To form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare; and secure the Blessings of Liberty.", For an historical review, see Morris D. Forkosch, Who Are the "People" in the Preamble to the Constitution?, 19 Case. W. Res. L. Rev. 644 (1967–1968).

في التعليم والحوارات العامة، فإن المحاكم لم تبد ميلاً، إلا نادرًا جدًا، للاعتماد عليها. ومما يؤكد ذلك، أن الدراسات المسحية أظهرت أنه في الفترة من ١٨٢٥ إلى ١٩٩٠ لم تذكر فقرات المقدمة- التي تشير إلى العدالة والرفاهية العامة، والحرية، بواسطة قضاة المحكمة العليا الأمريكية، إلا أربعًا وعشرين مرة (فقط في الآراء المعارضة أي بنسبة ٨٣.٣٪ من جملة الإشارات إلى هذه الفقرات). وفوق ذلك، يُلاحظ أن أربعة من القضاة كانوا مسئولين (Black, Douglas, Burton, and Field) عن نصف هذه الإشارات[1].

وقد تواترت المحاكم الأمريكية على رفض الادعاء بأن الحقوق أو القيود الدستورية يمكن استنباطها مباشرة من المقدمة.

وتجدر الإشارة إلى أن القضية التقليدية التي كرست الطبيعة غير الملزمة للمقدمة كان قد فصل فيها في عام ١٩٠٥. وقد كان المدعي عليه في هذه القضية يدفع بعدم دستورية تشريع تبنته ولاية Massachusetts، لأن هذا التشريع ينطوي، من وجهة نظره، على تناقض مع الحقوق التي تكفل المقدمة حمايتها. وقد لاحظ القاضي Harlan، في سياق رفضه لهذا الدفع، أنه:

> "على الرغم من أن المقدمة تشير إلى الأغراض العامة، وتؤسس الدستور، فإنه لم يُنظر إليها، قط، باعتبارها مصدرًا لأي سلطة موضوعية مخولة لحكومة الولايات المتحدة، ولا لأي من فروع هذه السلطة. ذلك، أن مثل هذه السلطات لا تشمل سوى تلك المخولة، صراحة، في صلب الدستور أو تلك التي يمكن تستنبط، ضمنًا، من

(1) Milton Handler, Brian Leiter & Carole E. Handler, A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation, 12 Cardozo L. Rev. 117, 120–121, fn 14 (1990–1991).

هذه السلطات الممنوحة صراحة"[١].

ويتضح، من ذلك، أن القاضي Harlan جرد مقدمة الدستور الأمريكي من كل قوة قانونية دون أن يقدم أي دليل تاريخي أو تفسير نصي لهذه النتيجة. وبينما لاحظ القاضي Harlan أنه ليس للأفراد حقوق دستورية تستخلص، بصورة مباشرة، من المقدمة، فإنه لم يقرر، صراحة، أن المقدمة تتمتع بأهمية أدنى من نصوص الدستور الأخرى، كما لم يؤكد أنها لا تشكل جزءًا ملزمًا من الدستور. ومع ذلك، يمكن القول إنه توجد بعض المؤشرات التي تدل على أن واضعي الدستور الأمريكي توقعوا دورًا ما للمقدمة في مجال التفسير الدستوري[٢]. من ذلك، على سبيل المثال، ما أشار إليه Alexander Hamilton ، صراحة، من أن إعلان الحقوق the Bill of Rights لم يكن ضروريًا، لأن المقدمة كانت قادرة على القيام بذات الوظيفة[٣].

وذهب Joseph Story إلى أن المقدمة تشكل "مفتاحًا يفتح عقول واضعي

---

(1) "Although that Preamble indicates the general purposes for which the people ordained and established the Constitution, it has never been regarded as the source of any substantive power conferred on the Government of the United States, or on any of its Departments. Such powers embrace only those expressly granted in the body of the Constitution, and as such as may be implied from those so granted.", See Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11, 13–14 (1905).

(2) William W. Crosskey, Politics and the Constitution in the History of the United states 365–366, 374–379 (1953); Eric M. Axler, The Power of the Preamble and the Ninth Amendment: the Restoration of the People's Unenumerated Rights, 24 Seton. Hall Legis. J. 431, 435–437 (1999–2000); Raymond Marcin, 'Posterity' in the Preamble and a Positivist Pro-Position, 38 Am. J. Juris 273, 281–288 (1993).

(3) See The Federalist No. 84.

الدستور على الشرور التي يجب علاجها، والأهداف التي يجب إنجازها"[١]. وبالمثل، ذهب James Monroe إلى أن المقدمة تعد "مفتاحًا للدستور. وعندما تمارس السلطة الفيدرالية على نحو يناقض روح هذه المقدمة، فإنها تمارس بصورة غير دستورية، ومن ثم يجب مقاومتها"[٢]. ولكن يبدو أن هذه الآراء التي تقر بدور مهم للمقدمة، لم تعكس آراء الجميع، ولذلك ثار الخلاف بشأن دور المقدمة. من ذلك، على سبيل المثال، أن James Madison عبر عن تحفظاته، بشأن سلطة أو قوة المقدمة، بالقول: "إن العبارات العامة المستخدمة في نصوص المقدمة لم يُقصد بها، أبدًا أن تدرج، في شكلها غير الدقيق، في نصوص الدستور"[٣]. وعلى إثر ذلك، احتدم الجدل بشأن ما إذا كانت مقدمة الدستور يجب أن تستخدم - وبأي طريقة- من جانب المحكمة العليا[٤].

---

(1) " is a key to open[ing] the mind of the makers, as to the mischiefs, which are to be remedied, and the objects, which are to be accomplished.", See Joseph Story, Commentaries on the Constitution of the United States 218–219 (1833). In Story's view, "there does not seem any reason why, in a fundamental law or constitution of government, an equal attention should be not given to the intention of the framers, as stated in the preamble." Id. Story asserted, however, that "the preamble never can be resorted to, to enlarge the powers confided to the general government, or any of its departments. It cannot confer any power per se . . . its true office is to expound the nature, and extent, and application of the powers actually conferred by the Constitution, and not substantively to create them." Id.

(2) James Monroe, The Writings of James Monroe 356 (vol. III, 1969).

(3) " were never meant to be inserted in their loose form in the text of the Constitution.", Supplement to Max Farrand, supra note 20, at 313.

(4) Id., at 132–145.

ومع ذلك، يُلاحظ أن المحاكم الأمريكية أثارت مقدمة الدستور في سياق التفسير الدستوري. ورغم أن الإشارات القضائية للمقدمة لم تتسم بالاتساق، بل مالت نحو العبارات البلاغية، وابتعدت عن منح حقوق دستورية مستقلة مستخلصة من المقدمة، فإنه يمكن القول إن هذه الإشارات تعطي للمقدمة، على أي حال، بعض الوزن الدستوري. من ذلك، على سبيل المثال، أن المحاكم استخدمت عبارة "نحن الشعب"- لتبين حدود قابلية الدستور للتطبيق[1]، و"تحوز سلطات الحكومة الفيدرالية"[2] لتشير إلى أن الشعب- وليس الولايات- هو مصدر سلطة الحكومة الفيدرالية[3]، ولتعريف من هو المواطن[4].

كما أثارت المحاكم عبارة "إرساء العدالة" establish justice لتوسع مجال الاختصاص (القضائي) الفيدرالي[5]، ولإبطال تشريع النقد أو العملة القانونية legal tender legislation[6]. وبالمثل، استخدمت عبارة "ضمان الدفاع المشترك" provide for common defense لتوسيع سلطة الكونجرس[7]، ولدعم الاستبعاد من المواطنة[8]. وبالإضافة إلى دورها التفسيري، تؤدي المقدمة دورًا مهمًا- وإن كان غير مباشر- يؤثر على اتخاذ

(1) United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 265 (1990).
(2) Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 419, 465, 471 (1793).
(3) Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244, 377–378 (1901).
(4) Dred Scott v. Sanford, 60 U.S. 393, 404, 410–411 (1857).
(5) Rhode Island v. Massachusetts, 37 U.S. 657, 730 (1838).
(6) Hepburn v. Griswold, 75 U.S. 603, 622–623 (1870).
(7) Selective Service System v. Minnesota Public Interest Research Group, 468 U.S. 841, 860–862 (1984).
(8) Kennedy v. Mendoza-Matinez, 372 U.S. 144, 212–213 (1963).

الكونجرس لقراراته[1].

بيد أنه يمكن القول إن مقدمة الدستور الأمريكي- رغم الإشارات القضائية السابقة- لا تعد عاملاً حاسمًا في التفسير الدستوري. وقد تعرض استخدامها المحدود في القضاء الدستوري للنقد. ويقول Sanford Levinson "إنه مما يؤسف له أن أساتذة القانون نادرًا ما يعلمون المقدمة، وأن المحاكم نادرًا ما تقتبسها أو تشير إليها، وذلك على الرغم من كونها الجزء الوحيد الأكثر أهمية في الدستور"[2].

وبالنسبة للأستاذ Sanford Levinson ، تنطوي المقدمة على "تلخيص للدين المدني لأمريكا"[3]. ويرى الأستاذ Mark Tushnet أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية "الموجز" مغروس أو مثبت في مبادئ إعلان الاستقلال والمقدمة[4]. ويتهم كل من Milton Handler، Brian Leiter، Carole Handler المحاكم بتجاهل المقدمة: "لا نستطيع أن نرى سببًا يحول دون وضع قواعد التفسير التي تتضمنها المقدمة في السياق الدستوري"[5]. ويرى هؤلاء الكتاب أن غض الطرف عن مقدمة الدستور يتناقض مع وضع أو ذكر البنود في العقود recital clauses of contracts ، والإعلانات التشريعية التي تحدد

---

(1) Peter W. Rodino, Jr., Living With The Preamble, 42 Rutgers L. Rev. 685 (1989–1990); Craig M. Lawson, The Literary Force of the Preamble, 39 Mercer L. Rev. 879 (1987–1988).

(2) Sanford Levinson, Our Undemocratic Constitution 13 (2006) (emphasis is in original).

(3) "the equivalent of our creedal summary of America's civil religion.", Id.

(4) Mark Tushnet, Taking the Constitution Away from the Courts 181–182, 188–193 (1999).

(5) Handler, Leiter & Handler, op. Cit., at 123.

غـرض التـشريع legislative declarations of purpose ، ومقـدمات المعاهـدات الدوليـة preambles to international treaties[1]، حيـث تـستخدم هـذه المقـدمات والإعلانـات في إرشـاد المحـاكم في إصـدارها لقراراتهـا القضائية[2]. وبالنسبة لهؤلاء الكتاب، يجب أن تؤدي مقدمـة الدسـتور دورًا مهـمًا في القرارات الدستورية[3].

وثمة فقهاء آخرون يذهبون إلى أن المحاكم يجب أن تمنح المقدمة قوة قانونيـة من أجل صـالح الأجيـال المـستقبلية. ففـي إشـارته إلى الحكـم الـصادر، في قـضية Roe V. Wade يرى الأسـتاذ Raymond Marcin أن الذريـة التـي لم تولـد بعد تحتاج إلى حل يجد أساسه في المقدمة: "بركات الحرية من أجل الشعب- التي تتضمن الأجنة أيضًـا"[4].

وبينما تتم كتابـة المقدمـة بطريقـة تروقـه للكثيرين، فيبقـى مـن العـسير إقنـاع رجال القانون بقيمتها القانونية السامية[5]. وعلى الرغـم من أن القـاضي Harlan جرد المقدمة من قيمتها القانونية، فإن استخدامها، بين الحين والآخـر، في القـضاء الدستوري يشير إلى أنه إذا كانت المقدمة ليست مصدرًا مـستقلاً للحقـوق، فهـذا لا يعني أنها مجرد من كل قيمة أو أهمية دستورية[6].

---

(1) For the role of preambles in the interpretation of international treaties, see art. 31(2) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331 (1969).

(2) Handler, Leiter & Handler, op. cit., at 123–127.

(3) Id., at 131–148.

(4) Marcin, op. cit., at 277–278.

(5) The appropriate interpretation of preambles forms a point of disagreement in Heller. See District of Columbia v. Heller, 128 S. Ct. 2783, 2789 n.3, 2826 (2008).

(6) Dan Himmelfarb, The Preamble in Constitutional Interpretation, 2 Seton Hall Const. L.J. 127, 160–166, 193–201 (1991–1992).

الفصل الأول

الوضع القانوني لمقدمات الدساتير

تقدم القول إن مقدمات الدساتير تؤدي وظائف متعددة. ومن ثم، يمكن القول، بادئ ذي بدء، إن للمقدمة غرضًا تعليميًا حيث تعد المقدمة أكثر أقسام الدستور التي يتم ذكرها على المستويين التعليمي والعام. وتفسير ذلك، أنه خلافًا للدستور- الذي يظهر، عادة، في وثيقة مطولة تنطوي على نصوص معقدة- تكون المقدمة قصيرة نسبيًا، ومكتوبة بلغة أكثر بساطة، ولذلك يسهل فهمها. وبالإضافة إلى ذلك، للمقدمة غرض تفسيري حيث تحدد المقدمة الأسباب الكامنة وراء إصدار الدستور، كما تشكل المقدمة مصدرًا لتقوية الهُوية الوطنية، وبطاقة تعريفية للدستور calling card.

وأخيرًا، تحقق المقدمة غرضًا قانونيًا. وهكذا، نحاول في هذا المبحث، من خلال مطالب ثلاثة، إلقاء الضوء على الأشكال الثلاثة من المقدمة: المقدمة الرمزية، والمقدمة التفسيرية، والمقدمة الموضوعية[1].

وعلى ذلك، تأتي خطة هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: المقدمة الرمزية.

المبحث الثاني : المقدمة التفسيرية.

المبحث الثالث: المقدمة الموضوعية.

---

(1) The classification is not clear-cut, and some preambles fall into more than one category. In addition, preambles differ in the meaning given to them by courts, not only in and of themselves.

المبحث الأول

المقدمة الرمزية

Ceremonial-symbolic preamble

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم المقدمة الرمزية ceremonial-symbolic تم صياغته لأول مرة في مؤلف أفلاطون "القوانين". حيث أكد أفلاطون أن المقدمة تتم صياغتها لإقناع الناس لماذا تعد القوانين جيدة من الناحية الأخلاقية. كما حاول أفلاطون، في هذا المؤلف، التأكيد على أن القوانين يُقصد بها تأسيس مجتمع خاضع للضبط الذاتي a self-controlled society. ولتحقيق هذه الغاية، يجب أن تتسم القوانين بالحض على الفضيلة. وهذه الفضيلة يتم تكريسها في المقدمة- روح القانون- التي تضبط إيقاع الشعب. وتشكل المقدمة المركبة التي يمتطيها المشرع لبيع التشريع للناس. ولذلك، يؤكد أفلاطون[1]:

"تمامًا مثلما يشرح الطبيب (الحر) للمريض مرضه، ويحاول أن يجعله يفهم أسباب الإجراءات الواجب إتباعها لكي يكسب تعاونه، كذلك الحال بالنسبة للمشرع الذي يجب عليه أن يشرح ويسوغ قوانينه. وكذلك، يجب

---

(1) "[j]ust as a "free" doctor explains the patient's illness to him, and tries to make him understand the reasons for the measures to be prescribed, in order to gain his co-operation, so the legislator must explain and justify his laws. Hence every law must be headed by a preamble justifying its provisions; further, the preamble must be rhetorical in character: it must not only instruct, but persuade. Only if a man ignores the preambles, must the sanction of actual law be applied.", See Plato, The Laws 137–145, 424–429 (Trevor J. Saunders ed., 2005).

أن تكون هناك مقدمة تتصدر كل قانون لتسوغ نصوصه؛ كما يجب أن تتسم المقدمة بالبلاغة في طابعها، ومن ثم لا يجوز أن تقتصر المقدمة على التعليم، ولكن يجب، أيضًا، أن تسعى إلى الإقناع. وفقط إذا ما تجاهل المرأ المقدمات، يجب أن يُطبق جزاء القانون الفعلي".

ويبين مما سبق، أن مفهوم أفلاطون للمقدمة يستهدف تسويغ القانون. ومن شأن المقدمة الجيدة أن تقنع الناس بطاعة القانون، ليس بسبب ما يقترن بالقانون من جزاءات مدنية أو جنائية، ولكن بسبب أن القانون جيد. ومؤدى ذلك، أن غرض المقدمة هو تخفيف خشونة أو جفاء القانون، ومن ثم فإن قانونًا بغير مقدمة مقنعة لا يعدو أن يكون مجرد "أمر ديكتاتوري" a "dictatorial prescription. غير أن المقدمة في مفهوم أفلاطون، تستخدم نصوصًا مجردة، وتثير مثلاً بلاغية أو شاعرية[1]. ولذلك، لا تعد نصوص مثل هذه المقدمة جزءًا لا يتجزأ من القانون، ولا تنشئ حقوقًا، ولا تكتسب قوة تفسيرية ملزمة.

وتعد مقدمة الدستور الأمريكي نموذجًا لمفهوم أفلاطون للمقدمة، لأنها لا تحظى سوى بقيمة إقناعيةpersuasive value ، ولا تتمتع، بصفة عامة، بقوة ملزمة قانونًا. وثمة مثال (مقابل) للمقدمة غير الملزمة قانونًا، والتي لا تتمتع حتى بقوة إقناعية، يظهر في مقدمة ميثاق الحقوق والحريات الكندي the Canadian Charter of Rights and Freedoms. ومن المعلوم أن هذه المقدمة الكندية تعلن أن كندا: "تتأسس على مبادئ سمو الله وحكم القانون". ولم تمنح المحاكم الكندية هذه المقدمة قوة قانونية[2]. كما يعارض

(1) Kent Roach, The Uses and Audiences of Preambles in Legislation, 47 McGill L. J. 129, 138–140 (2001).

(2) See R. v. Morgentaler, 1 S.C.R. 30, 178 (1988); Zylberberg v.
=

الفقهاء منح أي قوة قانونية لهذه المقدمة[1]، وذلك لأنه- من بين أسباب أخرى- يوجد تعارض، من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء، بين حكم القانون وسمو أو سيادة الله، كما أن المقدمة تتعارض مع بعض بنود الميثاق[2]. ولذلك، تشير المحاكم الكندية إلى هذه المقدمة باعتبارها خطابًا ميتًا[3]، ويصف بعض الكتاب المعاني الواردة بالمقدمة بأنها سطحية تقيد الحريات الواردة بالميثاق، وليس مقصودًا بها أن تستخدم حتى كأداة تفسيريةan interpretative tool[4]. ولذلك، تعد كندا مثالاً لدولة يجد القضاء فيها أن المقدمة لا تلزمه من أي ناحية [5]. وقد يمكن تفسير ذلك بأن المقدمة الكندية موجزة، ولا تنطوي على أي تفسيرات مهمة قابلة للاستخدام. وثمة سبب أخر يتمثل في أن المقدمة الكندية- خلافًا لمفهوم أفلاطون للمقدمة- لا تنطوي على أي قيمة إقناعية.

من ذلك، على سبيل المثال، لا تتضمن المقدمة أي تفسير مقنع للإشارة، غير المعتادة، "لسمو أو سيادة الله "supremacy of God[6]. ومن الملفت للنظر،

Sudbury Board of Education, 65 O.R. (2d) 641, 657 (C.A.) (1988); R. v. Sharpe, B.C.J. No. 1555 (1999).

(1) Dale Gibson, The Law of the Charter: General Principles 65 (1986); Peter W. Hogg, Canada Act 1982 Annotated 9 (1982).

(2) It was argued that the term "supremacy of God" contradicts Canada's being a "free and democratic society" (art. I of the Charter), the right to freedom of religion (art. 2[a]), and the rule of law (the preamble).

(3) Sharpe, B.C.J. No. 1555, at 78–80.

(4) Dale Gibson, The Law of the Charter: General Principles, op. Cit., at 65–66.

(5) See Lorne Sossin, The 'Supremacy of God', Human Dignity and the Charter of Rights and Freedoms, 52 U.N.B. L.J. 227 (2003).

(6) Some scholars made a case for a more binding preamble by arguing that the term "supremacy of God" does not mean religion but
=

في هذا السياق، أنه لدى بحث الوضع القانوني لمقدمة القانون الدستوري لعام ١٨٦٧ the Constitution Act، خلصت المحكمة العليا الكندية إلى نتيجة مختلفة. ومن ثم، لدى تصديها لبحث ما إذا كان انسحاب كيبك من الاتحاد الفيدرالي مشروعًا من الناحية الدستورية، رأت المحكمة أن مضمون المقدمة يحدد القيم الأساسية التي يتأسس عليها الدستور الكندي(١).

---

indicates a more fundamental principle according to which some rights are inalienable and derive from a source beyond state's power. See David M. Brown, Freedom From or Freedom For? Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights, U.B.C. L. Rev. Soc. 551, 560–563, 615 (2000); Jonathon Penney & Robert J. Danay, The Embarrassing Preamble? Understanding the Supremacy of God and the Charter, 39(2) U.B.C. L. Rev. 287 (2006).

(1) See Reference re Secession of Quebec [1998] 2.S.C.R. 217, at para 51–54 ("The principles [of the Preamble] dictate major elements of the architecture of the Constitution itself and are as such its lifeblood. The principles assist in the interpretation of the text and the delineation of spheres of jurisdiction, the scope of rights and obligations, and the role of our political institutions ... the principles are not merely descriptive, but are also invested with a powerful normative force, and are binding upon both courts and governments"). See also Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court, [1998] 1 S.C.R, at para 95.

المبحث الثاني

المقدمة التفسيرية

Interpretive preamble

يجد الدور التفسيري للمقدمات جذوره في تقاليد القانون العرفي غير المكتوب. ويؤكد Edward أن المقدمات التي تقترن بالقوانين الصادرة عن البرلمان تمثل "وسيلة جيدة لتحديد معنى التشريع"، ومن ثم "مفتاحًا لفهم هذا التشريع"[1]، أي أنها تشكل "مفتاحًا لواضعي التشريع"[2].

ويشير الأستاذ William Blackstone إلى المقدمات باعتبارها تستهدف المساعدة في "تفسير العمل الصادر عن البرلمان"[3]. ويلاحظ الأستاذ Blackstone أنه عندما يكون معنى التشريع غير محدد بوضوح، "يتم، في الغالب، استدعاء المقدمة للمساهمة في تفسير عمل البرلمان"[4]. ومع ذلك، إذا ثار تعارض بين المقدمة وجسم التشريع، فإن السيادة أو الأولوية تكون لجسم التشريع[5]. ورغم ذلك، يبقى مثل هذا التشريع قانونًا جيدًا في الدول التي تأخذ

---

(1) See Edward Coke, Institutes of the Laws of England 79 (1628).

(2) Cited in Anne Winckel, The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation, 23 Melbourne L. Rev. 184 (1999).

(3) See William Blackstone, Commentaries on the Laws of England 59–60 (1765) (1979).

(4) Id.

(5) For the common law rule, see Winckel, supra note 64. For civil law rule, see Csaba Varga, The Preamble: A Question of Jurisprudence, in Law and Philosophy-Selected Papers in Legal Theory 141, 150–161 (1994).

بتقاليد القانون العرفي غير المكتوب[١]. وتنطوي القوانين في هذه الدول، في بعض الأحيان، على نص يشير إلى الدور المهم للمقدمات في التفسير التشريعي[٢].قاعدة القانون العرفي غير المكتوب هذه سارية على المستوى الدستوري في الدول التي تتضمن فيها مقدمات الدساتير إطارًا مرشدًا للتفسير الدستوري. ومن ثم، عندما توجد تفسيرات متعددة، فإن المحاكم تفضل تبني التفسير الذي يجد صدى له في المقدمة. من ذلك، على سبيل المثال، أن القسم (٩٣) من دستور جنوب أفريقيا تعلن أنه يجب على المحاكم، لدى تفسير إعلان الحقوق the bill of rights، أن "تعزز القيم التي يتأسس عليها مجتمع مفتوح وديمقراطي قائم على الكرامة الإنسانية، والمساواة، والحرية"، وهذه كلمات تتردد في المقدمة[٣]. وقد أكدت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا وضع المقدمة كإطار مرشد لدى تفسيرها لإعلان الحقوق. فإذا لم تكن المقدمة مصدرًا مستقلاً للحقوق، فإنها تمثل مصدرًا ملهمًا لها[٤]. وبالمثل، أثارت المحاكم، في ايرلندا، المقدمة لتفسير الدستور الأيرلندي، باعتبار أداة مرشدة لفهم روح هذا

(1) See Charles Pearce & R. S. Geddes, Statutory Interpretation in Australia 4.33 (3rd ed., 1988); Winckel, op. Cit., 64.

(2) See, e.g., s. 5(e) to the New Zealand's Acts Interpretation Act of 1924, 1924 R.S. No. 11; s. 13 to the Canada's Interpretation Act, R.S.C. 1985; s. 8 to Canada's Interpretation Act, R.S.N.L. 1990.; s. 15A(a) to the Australian Acts Interpretation Act 1901.

(3) Article 39, however, does not explicitly refer to the preamble. Therefore, the requirement to promote these values would remain even if the preamble is repealed.

(4) See, e.g., Lourens M. D. Plessis, The Evolution of Constitutionalism and the Emergence of a Constitutional Jurisprudence in South Africa: An Evaluation of the South African Constitutional Court's Approach to Constitutional Interpretation, 62 Sask. L. Rev. 299, 314–315, 321–322 (1999).

الدستور[١].

وتجدر الإشارة إلى أن مجموعة مراجعة الدستور الأيرلندي رفضت اقتراحًا بتبني مقدمة غير قابلة للتقاضي بشأنها، بمعنى أنه لا يمكن إنفاذها بواسطة القضاء nonjusticable[٢].

كما أن استخدام المقدمات كأداة في التفسير الدستوري أمر شائع، أيضًا، في الدول التي تأخذ بتقاليد نظام القانون المدني. ففي استونيا، استخدمت المقدمة- التي يتعهد فيها الشعب الإستوني "بضمان المحافظة على الأمة الإستونية وثقافتها من خلال تطلب الإتقان الكافي للغة الإستونية كمتطلب سابق للانتخاب لمجلس الحكومة المحلية". وقد قضت المحكمة العليا الإستونية بأن إتقان اللغة الإستونية- اللغة الرسمية للدولة الإستونية- يعد متطلبًا مشروعًا في ضوء المقدمة[٣]. ومع ذلك، يلاحظ أن المحكمة العليا الإستونية قد أعلنت عدم دستورية قانون يحظر تغيير الاسم الإستوني الأخير (اللقب الإستوني) إلى لقب غير إستوني، وذلك على الرغم من النصوص المقدمة بشأن احترام الهوية الوطنية الإستونية[٤].

(1) John M. Kelly, The Irish Constitution 49–64 (by Gerald Hogan & Gerry Whyte, 4th ed., 2003).

(2) See Report of the Constitution Review Group, 1–4, 1996, available at http://www.constitution.ie/reports/crg.pdf.

(3) See EST-1998-3-007 (Official Gazette) 1998, CODICES, available at http://codices.coe.int.

(4) This case involved a married Estonian citizen who wished to add her maiden name to her new surname. The minister of the interior refused to permit this. The Court ruled that the preservation of Estonian identity, as ordered by the preamble, could not prevent the addition of a maiden family name. See EST-2001- 2-004 (Official Gazette) 2001, CODICES database.

وفي مقدونيا، أيدتِ المحكمة العليا فرض بعض القيود على حرية التجمع السياسي، لأن بعض الأنشطة نظر إليها باعتبارها مناقضة للمقدمة. حيث قضت المحكمة بأن أي تجمع سياسي ينكر، علنًا، حق المقدونيين في تقرير مصيرهم يعد محظورًا قانونًا[1].

وفي أوكرانيا، أثارت المحكمة العليا المقدمة من أجل إعلان دستورية استخدام اللغة الأوكرانية باعتبارها لغة الدولة، وذلك في ضوء قانون يتطلب استخدام هذه اللغة من جانب وكالات (سلطات) الحكومة المركزية والمحلية، ومن ثم تقييد استخدام اللغات الأخرى، مثل اللغة الروسية[2].

وثمة مثال حديث للدور التفسيري للمقدمات يقدمه القضاء الدستوري الألماني. ففي ٣٠ يونيو ٢٠٠٩، قضت المحكمة الدستورية الألمانية بأنه ليس هناك، من حيث المبدأ، عدم توافق بين القانون الأساسي الألماني ومعاهدة لشبونة، ومن ثم فتحت المحكمة الطريق لإكمال عملية التصديق على هذه المعاهدة[3]. ومن المعلوم أن معاهدة لشبونة تمنح الاتحاد الأوربي بسلطات في مجال السياسات الأمنية والخارجية، وتلزم الدول الأعضاء بالمساهمة في عملية التكامل الأوربي.

وقد كان السؤال المطروح على المحكمة هو ما إذا كانت المعاهدة تشكل (إلغاء) أو تجاوزًا للنظام الدستوري الألماني على نحو يتطلب تعديلاً دستوريًا.

(1) See MKD-2001-1-004 (Official Gazette) 27/2001, CODICES database. The decision was made before the amendment of the preamble of the Macedonian Constitution in 2001.
(2) See UKR-2000-1-002 (Official Gazette), CODICES database.
(3) See BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1—421), available at http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html.

وقد قضت المحكمة بأن المعاهدة لا تشكل انتهاكًا للسيادة الألمانية، وذلك على الرغم من أن التصديق على هذه المعاهدة يتطلب اتخاذ بعض الإجراءات التشريعية. وقد أشارت المحكمة، في حكمها هذا، إلى الفقرة (١) من المادة (٢٣) من القانون الأساس الألماني، وكذلك أيضًا إلى المقدمة، التي تنص- كما لاحظت المحكمة- "على خدمة السلام العالمي باعتباره جزء مساويًا في أوربا الموحدة". وفي ضوء هذه النصوص، أمكن للمحكمة أن تخلص إلى نتيجة مؤداها أن إرادة الشعب الألماني اتجهت إلى أن تكون ألمانيا جزءًا من أوربا. وهكذا، لاحظت المحكمة أن المقدمة تكون "ليس فقط الأساس الأخلاقي لتقرير المصير المسئول، ولكن أيضًا الرغبة في خدمة السلام العالمي باعتباره جزءًا مساويًا في أوربا الموحدة"[1]. كما لاحظت المحكمة أن ألمانيا لا تريد أن تربط نفسها بالتزام صارم "بالميكافيلية السياسية political Machiavellianism[2]. السياسية أو بمفهوم جامد للسيادة"، بل تسعى إلى بلوغ "أوربا موحدة"، وهو المتطلب النابع من الفقرة (١) من المادة (٢٣) من القانون الأساسي الألماني ومن المقدمة[3]. ولذلك، خلصت المحكمة إلى أن "تحقيق التكامل الأوربي ونظام سلمي عالمي " يعكس إرادة المقدمة"[4].

ويُلاحظ أن مقدمة القانون الأساسي الألماني لا تتمتع، بصفة عامة، بقوة قانونية ملزمة في القانون الدستوري الألماني. ومع ذلك، لم يكن الحكم الخاص

---

(1) Id.

(٢) هي السياسة التي لا تتورع عن استخدام أي وسيلة لتبلغ أهدافها ولا تقيم وزنًا للأخلاق أو الشرف، وتمثلها العبارة المشهورة (الغاية تبرر الوسيلة) والتي أطلقها لأول مرة نيقولا ميكافيلي، وهو فيلسوف إيطالي ولد في ١٤٦٩م، وأصبح مؤسسًا للتنظير السياسي الواقعي، والذي أصبح فيما بعد عصب العلم السياسي.

(3) Id.

(4) Id.

بمعاهدة لشبونة هو الحكم القضائي الأول الذي يثير المقدمة. حيث يمكن الإشارة إلى مثال أخر يتعلق بالقرار الخاص بالمعاهدة الموقعة بين جمهورية ألمانيا الفيدرالية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية. ومن المعلوم أن مقدمة القانون الأساسي الصادر عام ١٩٤٩ كانت تدرج الوحدة بين الألمانيتين باعتبارها الأولوية العليا، مقررة أن "الشعب الألماني بأكمله مدعو لكي يُنجز- من خلال التقرير الحر لمصيره- وحدة وحرية ألمانيا"[١].

وعلى الرغم من أن المقدمة تتكلم باسم الشعب الألماني، بأكمله، أي تتصرف نيابة عن الألمان الذين ينكر عليهم حق المشاركة- فإنها لم تكن مطبقة إلا في ألمانيا الغربية. وفي ديسمبر ١٩٧٢، أي بعد توقيع الاتفاقية بشأن العلاقة بين جمهورية ألمانيا الفيدرالية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية- قُدم طعن على هذه الاتفاقية أمام المحكمة الدستورية، يُدعى فيه أن هذه الاتفاقية- التي كان يبدو أنها تدعم فكرة كون الألمانيتين دولتين مستقلتين- تشكل انتهاكًا لبند الوحدة the unification clause الوارد بالمقدمة. وهكذا، كان على المحكمة أن تعالج المقدمة لدى تصديها لتحديد ما إذا كانت الاتفاقية تتطابق أو تتسق مع القانون الأساسي الألماني[٢].

وقد خلصت المحكمة، أولاً، إلى أن المقدمة تمثل مصدرًا حاسمًا للفصل في هذه القضية، ثم قضت بأن "مقدمة الدستور الألماني لا تعكس، فقط، أهمية سياسية، ولكنها تنطوي، أيضًا، على مضمون قانوني"[٣]. ومن ثم، فإن "إعادة

(1) See at http://www.ena.lu/basic-law-frg-23-1949-020003177.html.

(2) See BVerfGE 36, 1 2 BvF 1/73 Grundlagenvertrag-decision East-West Basic Treaty, available at http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=589

(3) Id.

التوحيد الألمانيتين تعد متطلبًا دستوريًا"[١].

وقد لاحظت المحكمة أن الاتفاقية المطعون عليها تشكل نقطة بداية للعلاقة المستقبلية بين ألمانيا الغربية وألمانيا الشرقية، وأنها تعطي الأفرع السياسية سلطة تقديرية واسعة لتحديد الجهود السياسية الإضافية التي تدعو الحاجة لها لتحقيق الوحدة بين الألمانيتين[٢].

---

(1) Id. Emphasis added.
(2) Id.

المبحث الثالث

المقدمة الموضوعية

Substantive preamble

يمكن أن تعتبر المقدمات، أيضًا، بنودًا دستورية ملزمة قانونًا، ومن ثم تستخدم كمصدر مستقل للحقوق والالتزامات. وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ Carl Schmitt يميز، في ظل النظرية الدستورية، بين "القوانين الدستورية" و"الدستور". "فالقوانين الدستورية" constitutional laws هي النصوص الدستورية التي تحكم السلوك وتحدد القواعد، أما "الدستور" فيضم "القرارات السياسية الأساسية" fundamental political decisions [1]. وهذه القرارات لا تعد "قوانين دستورية"، ولكنها تعد، بالأحرى،" متطلبات أساسية للقواعد الأدنى أو اللاحقة"[2]. وبهذا المعنى، يتحدد دور "القرارات السياسية في تحديد الأهداف الأصلية للمجتمع. وإذا كانت "المبادئ السياسية الأساسية" يمكن أن تظهر في نص الدستور أو لا تظهر على الإطلاق، فإنها تظهر، في الغالب، في المقدمة. ويرى الأستاذ Carl Schmitt أنه من الأخطاء، في نظرية الدولة السابقة على الحرب prewar-era state – النظر إلى المقدمات باعتبارها مجرد إعلانات mere statements فالمقدمات تعكس، إلى حد كبير، دستور المجتمع. بينما القانون الدستوري– كما هو محدد في جسم الدستور– يعد، فقط، ثانويًا بالنسبة "للقرارات السياسية الأساسية"[3].

(1) See Carl Schmitt, Constitutional Theory 77–79 (Jeffrey Seitzer trans. and ed., 2008).

(2) Id.

(3) Id.

وثمة مثال للمقدمة الموضوعية التي تحكم التفسير الدستوري، وتعكس مفهوم Schmitt "للقرارات السياسية الأساسية" يمكن العثور عليه في فرنسا. حيث تنص مقدمة دستور الجمهورية الخامسة (دستور ١٩٥٨) على أن الشعب الفرنسي "يعلن تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية كما حددها إعلان ١٧٨٩، وأكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦". ويُلاحظ أن الآباء المؤسسين للجمهورية الخامسة لم يضمنوا دستور ١٩٥٨ إعلانًا للحقوق[1]. وبدلاً عن ذلك، فضل الآباء المؤسسون صياغة مقدمة دستور ١٩٥٨ على نحو يتضمن إشارة إلى وثيقتين سابقتين: إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ (دستور الجمهورية الرابعة). ولم تكن مقدمة دستور ١٩٥٨ تتضمن، بحسب الأصل، قوة قانونية ملزمة، كما لم تكن هذه المقدمة تعتبر جزءًا لا يتجزأ من الدستور.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي اعترف، في ١٦ يوليو ١٩٧١، بالقوة القانونية الملزمة للمقدمة باعتبارها مصدرًا قانونيًا مستقلاً لحقوق الإنسان. حيث خلص المجلس الدستوري الفرنسي، لأول مرة، إلى عدم دستورية قانون أقره البرلمان لأنه يتناقض مع حرية التجمع (...)- وهذه الحرية تشكل أحد المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية"[2]. ويُلاحظ أن هذه المبادئ لم تكن مذكورة في دستور ١٩٥٨، ولكن في مقدمة دستور ١٩٥٨[3]. وفي قراراته

---

(1) Michel Troper, Judicial Review and International Law, 4 San Diego Int'l L.J. 39, 50-53 (2003).

(2) See Decision of the Constitutional Council No. 44-71 (1971), available at http://www.conseil-constitutio nnel.fr/decision/1971/7144dc.htm.

(3) The preamble of the Fourth Republic (1946) stated that the people of France "solemnly reaffirm the rights and freedoms of man and the citizen enshrined in the Declaration of Rights of 1789 and the

=

اللاحقة، قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن مقدمة دستور ١٩٤٦ تتمتع بقوة قانونية ملزمة، وأنها تشكل مصدرًا مستقلاً للحقوق. ومن اللافت للنظر في هذا الخصوص أن مقدمة دستور ١٩٤٦ لم ينظر إليها، وقت وضعها، على أنها تتمتع بأي قوة ملزمة. ولذلك، فإن المجلس الدستوري- من خلال الإشارة إلى مقدمة دستور ١٩٤٦ في مقدمة دستور ١٩٥٨- منح مقدمة دستور ١٩٤٦ وضعًا قانونيًا أعلى من ذلك الذي كانت تتمتع به من قبل. ومن خلال هذا الاعتراف بالقوة القانونية الملزمة لمقدمة دستور ١٩٤٦، اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بعدد من الحقوق باعتبارها محمية دستوريًا[١]، وذلك على الرغم من أن هذه الحقوق لم تذكر، صراحة، في دستور ١٩٥٨. وهذه الحقوق تشمل: الحقوق في الإضراب، وحرية التجمع freedom of association، والخصوصية، والتعليم، وحرية الضمير (الفكر)، وحرية التنقل، وضمانات المحاكمة المنصفة أو العادلة. بل يمكن القول، أيضًا، إن بعض هذه الحقوق- مثل حرية التجمع، لم تكن مدرجة حتى في مقدمة دستور ١٩٤٦- ولكن تم تكريسها من خلال التأكيد على مبدأ "المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية" المشار إليه في مقدمة دستور ١٩٤٦[٢]. وقد تبني المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في عام ١٩٧١ طريقة في التفسير[٣] خلص من خلالها إلى منح

---

fundamental principles acknowledged in the laws of the Republic."

(1) Michel Troper, Judicial Review and International, op. cit., at 52.

(2) See, e.g., The Press Law (1881), the Trade Unions Law (1884), The Unions and Freedom of Association Law (1901), and The Separation of Religion and State Law (1905). These laws have political significance, sometimes even more importance than the Constitution.

(٣) يطلق بعض الكتاب على هذا الحكم تعبير قضية Marbury v. Madison الفرنسية.

مقدمة دستور ١٩٤٦، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٩٨، والمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية قيمة أو وضعًا قانونيًا دستوريًا بأثر رجعي ex post facto[١].

وتقدم الهند مثالاً آخر للاستخدام المتزايد للمقدمات في التفسير الدستوري. وتجدر الإشارة إلى أن مقدمة الدستور الهندي تتكون من ثلاثة أقسام: إعلاني، يعلن فيه الشعب الهندي تأسيس الدستور من خلال جمعية تأسيسية، ومبدأي (ينطوي على تكريس لعدد من المبادئ)، يؤسس فيه الشعب الهندي جمهورية اشتراكية، علمانية، ديمقراطية، وعملية operative (...) يحدد فيه الشعب الهندي مبادئ أربعة عليا: "العدالة، والحرية، والمساواة، والإخاء". وقد تم تبني المقدمة الأصلية في ١٧ أكتوبر ١٩٤٩، إلا أنها عُدلت لاحقًا في عام ١٩٧٧ مع إضافة صفتي: علماني secular، واشتراكي socialist. وقد أحدثت هذه التعديلات ثورة دستورية، حيث فسرت على أنها تضفي، بصورة رسمية، على الهند طابعًا اشتراكيًا a social character[٢].

وقد قضت المحكمة العليا الهندية - في حكم مرجعي مكون مما يقرب من ألف صفحة[٣] - بأن المقدمة تشكل جزءًا من الدستور، وأنها تتمتع بقوة ملزمة. وقد أجرى قضاة المحكمة، في هذا الحكم، بحثًا معمقًا في نظرية المقدمات واستخدامها. بل إن بعض القضاة ذهب إلى حد الاقتباس من أحكام القضاء

(1) Alec Stone, The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective 40–45, 66–78 (1992). Stone mentions that seven out of sixteen annulments made by the Council between 1971 and 1981 were based on the Council's interpretation of the 1958 preamble.

(2) Ramesh C. Lahoti, Preamble: The Spirit and Backbone of the Constitution of India (2004).

(3) Kesavanada Baharati v. State of Kerala (1973) 4 S.C.C. 225.

الأمريكيـة وكتابـات بعـض الكتـاب مثـل Joseph story في مؤلفـه Commentaries on the Constitution of the United States ، وذلك لكي يخلصوا إلى نتيجة مؤداها أن المقدمة تشكل مفتاحًا لفهم الدستور وتفسير بنوده. وهكذا، تشكل المقدمة- مع (المبادئ التوجيهية) والحقوق الأساسية لسياسة الدولة، وهي الأجزاء الأكثر أهمية في الدستور الهندي- جوهر هذا الدستور. وخلافًا للوضع في فرنسا، مال الاتجاه الهندي إلى أن المقدمة لا يمكن أن تفرض بذاتها، حقوقًا تضاف إلى تلك المنصوص، عليها، صراحة، في الدستور. ومع ذلك، تواترت المحاكم الهندية على اللجوء إلى استخدام المقدمة عندما يكون نص الدستور متسمًا بالغموض. من ذلك، على سبيل المثال، أن المحكمة العليا الهندية اعتمدت على المقدمة لكي تخلص إلى أن السلطات الهندية تستمد سلطتها من الشعب مباشرة، ولتؤكد أن الطابع الهندي يأخذ صورة جمهورية اشتراكية، ولتعترف بإمكان تأميم الصناعات الخاصة لكفالة المساواة والعدالة، والرفع تعبير "العدالة الاشتراكية" social justice إلى مرتبة الحق الدستوري[1]. وإذا كانت هذه الإشارات تكتسب بطابع تفسيري، فإنها كمها وطولها يكشف عن دور أكثر موضوعية لمقدمة الدستور الهندي في التفسير الدستوري [2].

---

(1) Ramesh C. Lahoti, Preamble: The Spirit and Backbone of the Constitution of India, op. Cit. at 38–41, 54–55, 63–86.

(2) India's preamble should be treated as lying between the interpretative and the substantive models. For the growing reliance on the preamble in constitutional interpretation in India, see Aparajita Baruah, Preamble of the Constitution of India: An Insight and Comparison with other Constitutions 176–224 (2007); K. C. Markandan, The Preamble: Key to the Mind of the Makers of the Indian Constitution 76–97 (1984). The preamble in India has at least three interpretive values: (a) assisting in interpretation of the Constitution; (b) assisting in interpretation of statutes; (c) assisting in judicial thinking process.

وثمة نموذج منفرد للمقدمة الموضوعية يظهر في دستور نيبال. فالفقرة (١) من المادة (١٦) من الدستور النيبالي تنص على أنه "مشروع تعديل أو إلغاء أي من مواد هذا الدستور– دون مساس بروح مقدمة هذا الدستور- يمكن تقديمه في أي من مجلس البرلمان" ومن الواضح أن من شأن هذا النص الدستوري إبطال حتى التعديل الدستوري الذي يمثل انتهاكًا لروح المقدمة. وتقدم نيبال نموذجًا متفردًا، ليس فقط بسبب وجود نص خاص يشير إلى الوضع القانوني للمقدمة، ولكن أيضًا بسبب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية (روح) المقدمة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم التعديل الدستوري الذي يعد غير دستوري في مواجهة روح الدستور[2] موجود في كتابات الأستاذ Schmitt. وبالنسبة للأستاذ Schmitt، يمكن تعديل القوانين الدستورية، أو حتى إلغاؤها من خلال اللجوء إلى إجراءات تعديل الدستور. ومع ذلك، فإن القرارات السياسية الأساسية لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها بذات الطريقة. "فالرايخ الألماني– وفقًا لـ للكاتب Schmitt لا يمكن أن يتحول إلى ملكية مطلقة أو إلى جمهورية سوفيتية من خلال قرار صادر من البرلمان الألماني بأغلبية الثلثين، تمامًا كما أن قرارًا صادرًا بالأغلبية من البرلمان الإنجليزي لن يكون كافيًا لجعل انجلترا دولة سوفيتية"[3].

---

(1) Article 116(1) to the Constitution also says that "this Article shall not be subject to amendment." Similar articles exist in article 176 (1) to the Turkish Constitution ("The Preamble, which states the basic views and principles underlying the Constitution, shall form an integral part of the Constitution"), and art. 81 to the constitution of the French Fourth Republic (1946).

(٢) لمزيد من التفاصيل حول مفهوم التعديلات الدستورية غير الدستورية، راجع للمؤلف: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية: "دراسة مقارنة": بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة تحت عنوان "مستقبل النظام الدستوري للبلاد" المنعقد– في كلية الحقوق/ جامعة المنصورة– في الفترة من ١٧–١٨ أبريل ٢٠١٢.

(3) Carl Schmitt, Constitutional Theory, op. cit., at 79–80.

فالمشرعون لا يتمتعون بقدرة أو قوة كلية شاملة، وفقط الشعب- الذي يتصرف بصورة مباشرة أو من خلال جمعية تأسيسية- هو الذي يكون بمقدوره تغيير القرارات أو المبادئ الأساسية. وفي نيبال، تأثر هذا المفهوم بالمفهوم الهندي "للبنيان الأساسي للدستور"[١]. وقد قضى عدد من القضاة الهنود، بأن المقدمة ليست نصًا دستوريًا عاديًا، ومن ثم فإن البنيان الأساسي لها لا يمكن تعديله. ومعنى ذلك أن "البنيان الأساس" للمقدمة يعكس قانونًا خالدًا، ولا يمكن تنحيه جانبًا من خلال تعديل، ولا حتى من خلال إجراءات التعديل المنصوص عليها في المادة (٣٦٨) من الدستور الهندي (التي تحدد إجراءات تعديل الدستور) [٢]. فالقيم الأساسية للدستور، على النحو الذي تظهر به في المقدمة، لا يمكن إخضاعها للتعديل[٣].

ووفقًا لعبارة الأستاذ Schmitt، فإن إجراءات تعديل الدستور يمكن من خلالها تعديل القوانين الدستورية، ولكن لا يمكن من خلالها تعديل الدستور، حيث يجب، في هذه الحالة، تأسيس وقبول دستور جديد[٤]. فالمقدمة "تسير قبالة

(1) Richard Stith, Unconstitutional Constitutional Amendments: The Extraordinary Power of Nepal's Supreme Court, Am. U. J. Int'l L. & Pol'y 47, 57 (1996).

(2) Kesavananda Bharati v. State of Kerala, 4 SCC 225 (Shelat and Grover JJ., dissenting); Ramesh C. Lahoti, Preamble: The Spirit and Backbone of the Constitution of India, op. Cit., at 41–46, 49.

(3) The concept of the unamendable "basic structure" of the Constitution appears in other constitutions. Article 89(5) of the French Constitution forbids a constitutional amendment that violates the republican form of France; article 79(3) of the German Basic Law forbids a constitutional amendment that violates human dignity or the nature of Germany as a republic, democracy, and social federal state; and article 4 of the Turkish Constitution forbids a constitutional amendment relating to the republic, democratic, secular, and social nature of Turkey. While the basic structure of the constitution in these cases does not appear in a formal preamble, one may treat this basic structure as a substantive form of preamble.

(4) Carl Schmitt, Constitutional Theory, op. cit., at 79.

الدستور"[1]. ولذلك، فالمقدمة، ليست فقط مصدرًا للحقوق والسلطات، ولكنها تتمتع، أيضًا، بنوع من التحصين.

وثمة قضية مهمة، تتعلق بالمقدمات الموضوعية، تظهر في دستور جمهورية البوسنة والهرسك Republic of Bosnia-Herzegovina (BiH). ومن المعلوم أن اتفاق دايتون (١٩٩٥) The Dayton Agreement قسم الجمهورية إلى كيانين مستقلين: الجمهورية الاتحادية للبوسنة والهرسك the Federation of Bosnia-Herzegovina، وجمهورية Srpska (RS)، ويتمتع كل من هذين الكيانين بدستور خاص به.

وفي حكم بالغ الأهمية، قضت المحكمة الدستورية، في الجمهورية الاتحادية للبوسنة والهرسك بعدم دستورية أربعة أقسام من دستور جمهورية Srpska، بسبب تناقض هذه الأقسام الأربعة مع دستور الجمهورية الاتحادية للبوسنة والهرسك. وتفصيل ذلك، أن المحكمة الدستورية في الجمهورية الاتحادية للبوسنة والهرسك وجدت أن ثمة عبارات معينة في مقدمة دستور جمهورية Srpska تتعارض مع صلب ومقدمة دستور الجمهورية الاتحادية المذكورة: من ذلك على سبيل المثال، عبارات "دولة الشعب الصربي" a state of the Serbian people، و"تقرير المصير للشعب الصربي" the Serb people's self-determination، و"استقلال الدولة" state independence، وما شابه ذلك من عبارات[2]. واستندت المحكمة، في حكمها هذا، إلى أن دستور

(1) Kesavananda Bharati 4 SCC 225 (Khanna J). In Khanna's opinion, only the provisions in the preamble that pertain to the basic structure of the Constitution are unalterable; other parts of the preamble are amendable as are other parts of the Constitution.

(2) See BIH-2000-3-003 (Official Gazette), CODICES database. Since Srpska's preamble infringed upon the Constitution of BiH, the Court left open the question of whether it also infringed the preamble to the Constitution of BiH. Id., at para 12.

الجمهورية الاتحادية المذكورة قصد إنشاء كيانين سياسيين مستقلين، وليس دولتين/ أمتين مستقلتين[1]. ومعنى ذلك، أن جمهورية Srpska تشكل جزءًا من الجمهورية الاتحادية، ولا تخص فقط الشعب الصربي. والشاهد هنا أن المحكمة الدستورية في الجمهورية الاتحادية رفضت الحجة التي تمسكت بها جمهورية Srpska، والتي تتلخص في أن "المقدمة ليست جزءًا (عاملًا) من دستور جمهورية Srpska، وليس لها طابع قاعدي". ومن ثم، لاحظت المحكمة:

"كأي نص آخر في دستور جمهورية Srpska من حيث وجوب تطابقه مع دستور الجمهورية الاتحادية للبوسنة والهرسك، بما في ذلك المقدمة، ومن ثم فإن نصوص المقدمة تشكل أساسًا قانونيًا لمراجعة الأعمال القاعدية الأدنى في المرتبة في ضوء العلاقة مع دستور الجمهورية الاتحادية المذكورة، وذلك لأن هذه المقدمة تضم مبادئ دستورية ... ومؤدى ذلك أن نصوص المقدمة ليست مجرد نصوص وصفية، ولكنها تتمتع أيضًا بقوة قاعدية (قوة قانونية)، بما يعني استخدامها كمعيار للرقابة القضائية من جانب المحكمة الدستورية. ويترتب على ذلك أن المحكمة العليا عليها أن تحدد، من الناحية الموضوعية، ما هي الالتزامات أو الحقوق المحددة التي تنبع من المبادئ الدستورية لمقدمة كل من دستور الجمهورية الاتحادية للبوسنة والهرسك وجمهورية Srpska"[2].

---

(1) The Court ruled that the reference to the "Serb people" is troubling since the Dayton Accords and the Constitution of BiH establish that all three peoples—Bosniaks, Croatians, and Serbs—share equal rights throughout the territory of the Republic of Bosnia-Herzegovina.

(2) "As any provision of an Entity's Constitution [RS] must be consistent with the Constitution of BiH, including its Preamble, the provisions of the Preamble are thus a legal basis for reviewing all normative acts lower in rank in relation to the Constitution of BiH for as long as the aforesaid Preamble contains constitutional

=

ويتضح، من الدراسة المسحية السابقة، الاستخدام المتزايد لمقدمات الدساتير في القضاء الدستوري. ومع ذلك، من العسير الوصول إلى نتيجة عامة بشأن تحديد الظروف التي يمكن في ظلها أن تؤدي المقدمة دورًا وظيفيًا، سواء كان هذا الدور تفسيريًا interpretive أو موضوعيًا. ففي بعض الأحيان، تكون المقدمة ذات طابع أكثر موضوعية more substantive، لاسيما عندما لا يكون هناك إعلان صريح للحقوق، كما هو الحال في فرنسا. وفي بعض الحالات الأخرى،- كما هو الحال في الهند، تكون المقدمات ذات طابع أكثر موضوعية، أيضًا، عندما تتضمن المقدمات تحديدًا لقواعد موضوعية concrete norms أكثر منها أفكارًا مجردة، مثل السعادة أو الحب. ومن ناحية أخرى، عندما تتسع الفجوة بين مضمون المقدمة ونصوص الدستور- كما هو الحال في كندا- فإن احتمال أن تؤدي المقدمة دورًا مهمًا في التفسير الدستوري يكون محدودًا. ومع ذلك، "لا تتضمن المقدمة، عادة" تحديدًا لقواعد محددة للسلوك الإنساني، ولذلك تفتقد للمضامين القانونية. وفي المقابل، تتمتع المقدمة بطابع أيديولوجي (مذهبي) أكثر منه قانوني"[1]. بيد أنه يمكن القول إن الوضع القانوني للمقدمة يعتمد على معايير متنوعة: من بينها مضمون المقدمة. فالمقدمة يمكن أن تكتسب طابعًا قاعديًا "a normative character عندما يكون معناها مُرتبًا ...

---

principles...the provisions of the preamble are therefore not merely descriptive, but are also invested with a powerful normative force, thereby serving as a sound standard of judicial review for the Constitutional Court. Hence, the Constitutional Court must establish in substance what specific rights or obligations follow from the constitutional principles of the Preambles of both the Constitution of BiH and the Constitution of RS.", Id., at para 10.

(1) "usually does not stipulate any definite norms for human behavior and thus lacks legally relevant contents. It has an ideological rather than a juristic character.", See Hans Kelsen, General Theory of Law and State, 260–261 (2007).

لالتزام. ذلك، أن النص الذي يرتب معناه التزامًا يعد قاعدة"[1].

والسؤال الذي يُثار في هذا السياق هو لماذا لا تعد المقدمة ملزمة لأول وهلة؟ لماذا تدعو الحاجة إلى المقدمة من جانب هؤلاء الذين يريدون أن تكتسب المقدمة معنى قانونيًا؟ ففي العديد من الحالات، كان واضحًا أن القضاة، في دول متعددة، أولوا اهتمامًا خاصًا بالوضع القانوني لمقدمة الدستور الأمريكي لدى فصلهم في القضايا المطروحة عليهم. ومن اللافت للنظر في هذا الخصوص أن واحدة من أشمل وأعمق الدراسات للوضع القانوني لمقدمة الدستور الأمريكي لم يقم بها فقهاء أمريكيون، ولكن قام بها قضاة المحكمة العليا الهندية[2]. ومع ذلك، يمكن القول إنه أضحى واضحًا، في عدد من الدول، أنه لم يعد ممكنًا معاملة المقدمة باعتبارها باعتبارها مجرد حلية، وليس باعتبارها جزءًا من الدستور.

ويبدو واضحًا، من كل ما سبق، أن المقدمات تؤدي دورًا متزايدًا في التفسير الدستوري[3]. و في هذا السياق، يمكن استخلاص درسين مهمين:

أولاً: يجب أن يكون المتقاضون على وعي بالدور المتزايد الذي تؤديه المقدمات في القضاء الدستوري، بما يعني أن بمقدور هؤلاء المتقاضين إثارة المقدمات باعتبارها مصدرًا للقانون.

ثانيًا: يجب أن يأخذ القائمون بالتصميم الدستوري، في المستقبل، الوضع القانوني للمقدمة في الاعتبار. ومن ثم، يمكن لواضعي الدستور أن يحددوا الوضع القانوني للمقدمة في الدستور، وأن يدعوا المحاكم للقيام بهذه المهمة.

---

(1) Id., at 142.
(2) Kesavanada Baharati, 4 SCC 225.
(3) Kim L. Scheppele, Declarations of Independence: Judicial Reactions to Political Pressure, in Judicial Independence at the Crossroads: an Interdisciplinary Approach 227, 248–251 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).

الفصل الثاني

دور مقدمات الدساتير فى التفسير الدستورى

سنحاول، فى هذا الفصل، دراسة دور مقدمات الدساتير فى التفسير الدستورى من خلال نظرة مقارنة على عدد من دساتير دول العالم.

وعلى هذا، ستقسم خطة هذا الفصل على النحو التالى:

المبحث الأول: تفسير مقدمة دستور الولايات المتحدة الأمريكية

المبحث الثانى: تفسير مقدمة الدستور الفرنسي

المبحث الثالث: تفسير مقدمة الدستور الكندي

المبحث الرابع: تفسير مقدمة الدستور الهندي

المبحث الخامس: تفسير مقدمة القانون الدستوري الاسترالي

المبحث السادس: تفسير مقدمة دستور ١٩٧١ فى مصر

المبحث الأول

تفسير مقدمة دستور الولايات المتحدة الأمريكية

يُلاحظ أن مقدمة الدستور الأمريكي تتسم- رغم عدم قصرها- بطبيعة طموحه[١]، وتتضمن عددًا من الأهداف المتنافسة. وتنص هذه المقدمة على ما يلي:

"نحن شعب الولايات المتحدة، من أجل تشكيل اتحاد أكثر كمالا، وإقامة العدل، وضمان الاستقرار الداخلي، وتوفير سبل الدفاع المشترك، وتعزيز الرفاه العام، وتأمين نعم الحرية لأنفسنا وأجيالنا القادمة، نرسي ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية".

وتبدو المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية مقلة، إلى حد بعيد، في استخدامها لمقدمة الدستور الأمريكي[٢]. وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى قضية Jacobson v Commonwealth of Massachusetts[٣]. التي لاحظ فيها القاضي Harlan ما يلي:

"رغم أن هذه المقدمة تشير إلى الأهداف العامة التي من أجلها أسس الشعب الدستور وحصل عليه، فإن هذه المقدمة لم يُنظر إليها، قط، على أنها

(1) On the non-legal symbolic value of the Preamble to the United States Constitution, see: Craig Lawson, 'The Literary Force of the Preamble' (1988) Mercer Law Review 879.

(2) Indeed, the Supreme Court has been subject to criticism for being too restrained in its use of the preamble: M Handler, B Leiter and C Handler, 'A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation' (1990) 12 Cardozo Law Review 117, 122-3; and Eric Axler, 'The Power of the Preamble and the Ninth Amendment: The Restoration of the People's Unenumerated Rights' (2000) 24(2) Seton Hall Legislative Journal 431.

(3) 197 US 11 (1905).

مصدر لأي سلطة موضوعية مخولة لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ولا لأي من وزاراتها. ذلك، أن مثل هذه السلطات تقتصر على تلك المخولة، صراحة، في صلب الدستور أو تلك التي يمكن استخلاصها، ضمنًا، من هذه الحقوق المخولة صراحة. ولذلك، على الرغم من أن أحد الأهداف المعلنة في الدستور هي تأمين هبات الحرية للجميع في ظل سلطة ذات سيادة للولايات المتحدة الأمريكية، فليس ثمة سلطة يمكن للولايات المتحدة الأمريكية ممارستها لبلوغ هذه الغاية، ما لم يكن ممكنًا- بعيدًا عن المقدمة- العثور على نوع ما من التفويض الصريح لهذه السلطة أو نوع ما من السلطة المستنبطة، ضمنًا، بصورة صحيحة من هذا التخويل الصريح للسلطات"[١].

ويستند أغلب فقهاء القانون الدستوري الأمريكي، تقليديًا، إلى الفقرة السابقة للقول بأن مقدمة الدستور الأمريكي لا تشكل، في ذاتها، مصدرًا للحقوق الموضوعية source of substantive rights [٢]. ولا شك أن

(1) "Although that preamble indicates the general purposes for which the people obtained and established the Constitution, it has never been regarded as the source of any substantive power conferred on the government of the United States, or on any of its departments. Such powers embrace only those expressly granted in the body of the Constitution, and such as may be implied from those so granted. Although, therefore, one of the declared objects of the Constitution was to secure the blessings of liberty to all under the sovereign jurisdiction and authority of the United States, no power can be exerted to that end by the United States, unless, apart from the preamble, it be found in some express delegation of power, or in some power to be properly implied therefrom.", 197 US 11, 22 (1905)

(2) Note Himmelfarb's assertion that in at least two earlier cases, Hepburn v Griswold 75 US (8 Wall) 603 (1870) and Mahon v Justice 127 US 700 (1888), Justices of the Supreme Court had used the preamble as a direct source of a limitation of federal and State legislative power: Dan Himmelfarb, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (1991) 2 Seton Hall Constitutional

=

ملاحظات القاضي Harlan تعطي سندًا قويًا لهذه الوجهة من النظر. ومع ذلك، يرى الأستاذ Story أنه من الملائم اللجوء إلى المقدمة عندما تكون نصوص الدستور غامضة، كما يلاحظ أنه:

"من المبادئ المسلم بها في إطار إدارة العدالة أن مقدمة التشريع هي مفتاح يفتح عقول واضعيه على المشكلات التي يجب معالجتها والأهداف التي يجب تحقيقها بواسطة نصوص التشريع"(١).

ويقول الأستاذ Story إنه إذا كان هناك تفسيران محتملين بدرجة متساوية لسلطة دستورية: أحدهما تقييدي والأخر أكثر ليبرالية، فإذا كان من شأن أحدهما تعزيز هدف الدفاع المشترك ومن شأن الأخر عدم دعم هذا الهدف، فإن التفسير الذي يعزز هدف الدفاع المشترك هو الأولى بالقبول(٢)، لأنه أكثر اتفاقًا مع المقدمة. بيد أن ثمة صعوبة تعترض مقاربة الأستاذ Story تتمثل في أن الأهداف الواردة بالمقدمة غامضة وعامة وغير متسقة مع بعضها في الغالب(٣).

ويذهب الأستاذ Himmelfarb، في تحليله لكل القضايا التي تعاملت مع

Law Journal 127, 175, 185 and 207. Since Jacobson, however, the Supreme Court has confined its use of the preamble to rhetoric or the interpretation of ambiguous provisions. For a list of cases in which the preamble has been used as an interpretative aid, see: M Handler, B Leiter and C Handler, 'A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation' (1990) 12 Cardozo Law Review 117, 120-1.

(1) "It is an admitted maxim in the ordinary course of the administration of justice, that the preamble of a statute is a key to open the mind of the makers, as to the mischiefs, which are to be remedied, and the objects, which are to be accomplished by the provisions of the statute.", Joseph Story, Commentaries on the Constitution of the United States, op. Cit., p. 326.

(2) Story, Commentaries on the Constitution of the United States, op. Cit., p., pp 327-8.

(3) Dan Himmelfarb, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (1991) 2 Seton Hall Constitutional Law Journal 127, 131.

المقدمة إلى أن العبارة الواحدة يمكن أن تستخدم- وقد استخدمت بالفعل، في أغلب القضايا، لبلوغ نتائج متناقضة أو عكسية. من ذلك، على سبيل المثال، ما لاحظه الأستاذ Himmelfarb، فيما يتعلق بهدف "تشكيل اتحاد أكثر كمالاً" a more perfect union المشار إليه في المقدمة أن:

"القضاة الذين يقرؤون هذه العبارة باعتبارها إشارة إلى أن هدف واضعي الدستور كان مجرد تشكيل اتحاد أكثر كمالاً من ذلك الذي كان موجودًا في ظل الاتحاد الفيدرالي بمقدورهم استخدام هذه العبارة لتفنيد الدعاوي الفيدرالية وتأييد سلطات حكومات الولايات. وأن القضاة الذين يقرؤون هذه العبارة باعتبارها إشارة إلى أن هدف واضعي الدستور كان التحويل الجذري للاتحاذ الفيدرالي الأقل اكتمالاً إلى اتحاد أكثر كمالاً بمقدورهم استخدام هذه العبارة لتسويغ سلطات فيدرالية واسعة، وتنفيذ دعاوي الولايات في هذا الخصوص"[1].

ومعنى ما تقدم، أن معنى الأهداف الواردة بالمقدمة بالنظر إلى عموميتها، تتوقف على عين القاضي الذي يفسرها. من ذلك، على سبيل المثال، أن هدف "تأمين هبات الحرية لأنفسنا ولازدهارنا" قد استخدم لتحقيق غايتين: "تدعيم الحرب على الإرهاب" من ناحية[2]، والحريات المدنية للعسكريين من ناحية

(1) "Justices who read the phrase as an indication that the Framers' goal was merely to form a more perfect union than had existed under the Articles of Confederation can use it to defeat federal claims and vindicate the powers of state governments. Justices who read the phrase as an indication that the Framers' goal was to fundamentally transform the less perfect Confederation into a more perfect Union can use it to justify broad federal powers and defeat competing state claims.", Dan Himmelfarb, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (1991) 2 Seton Hall Constitutional Law Journal 127, 166.

(2) C Dean McGrath Jr, 'The Genius of the Constitution: The Preamble and the War on Terror' (2005) 3 Georgetown Journal of

=

أخرى[1]. كما استخدم هذا الهدف، أيضًا، لتدعيم الحق في الإجهاض[2] والحق في الحياة[3].

ويُلاحظ أنه ليس فقط الأهداف الفردية يمكن أن تؤدي إلى تفسيرات دستورية متعارضة، بل أيضًا يمكن أن تتعارض الأهداف المختلفة نفسها الواردة بالمقدمة مع بعضها. ويشير الأستاذ Himmelfarb إلى أنه عندما يتعلق الأمر بالتعارض بين الحقوق الفردية وحقوق الأغلبيات الديمقراطيات من خلال الهيئات التشريعية الممثلة لهم، فإنه يمكن التوصل إلى نتائج مختلفة تبعًا لاختلاف أهداف المقدمة التي يتم استخدامها:

"بينما تعد أهداف (تأسيس العدالة) و(تأمين هبات الحرية) مفاهيم ليبرالية، بمعنى أنها تتعلق بالحقوق الفردية، فإن أهداف (تأمين السلم الأهلي)، و(كفالة الدفاع المشترك)، و(تعزيز الرفاهية العامة) تعد مفاهيم داعمة لفكرة الأغلبية، بمعنى أنها تتعلق بممارسة الحكومة لسلطاتها".

"ولذلك، بينما أثار بعض القضاة لغة أهداف المقدمة المتمثلة في: (تأسيس العدالة) (وتأمين هبات الحرية) من أجل دعم التفسير الموسع لإعلان الحقوق بصفة عامة ونصوص هذا الإعلان المتعلقة بالإجراءات الجنائية بصفة خاصة، فقد أثار بعض القضاة الآخرين أهداف المقدمة المتمثلة في (تأمين السلم الأهلي) لتدعيم التفسير الضيق لذات النصوص"[4].

Law and Public Policy 13.

(1) Greer v Spock 424 US 828, 852 (1976) (Brennan J, dissenting).

(2) Doe v Bolton 410 US 179, 210 (1973) (Douglas J, concurring).

(3) Raymond Marcin, "Posterity" in the Preamble and a Positivist Pro-Life Position' (1993) 38 American Journal of Jurisprudence 273.

(4) "[W]hile "establish[ing] Justice" and "secur[ing] the Blessings of Liberty" are liberal concepts – which is to say they have to do with individual rights – "insur[ing] domestic Tranquility," "provid[ing]

=

وقد لاحظ الأستاذ Himmelfarb، بعد تحليل دقيق لاستخدام المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية للمقدمة، أن:

"المقدمة يمكن، بإيجاز، استخدامها لدعم كلا جانبي، تقريبًا، أي مسالة دستورية. ولا يرجع هذا، فقط، إلى أن لغة المقدمة بالغة الغموض ومفتوحة الطرفين، ومن ثم تكون قابلة لأكثر من تفسير معقول، ولكن أيضًا لأن الأهداف الستة للحكومة، المشار إليها في المقدمة، بينها تناقض في الغالب. ولذلك، بالإضافة إلى مشكلة تحديد- بأي درجة من الثقة- المعنى الدقيق لأهداف (العدالة) أو (الرفاهية العامة)، توجد، أيضًا، مشكلة تحديد ما إذا كان القانون سيؤيد، لأن (الدفاع المشترك) يتطلبه، أم سيتم إبطاله، لأنه لا يتسق مع (هبات الحرية)"(١).

---

for the common defence," and "promot[ing] the general Welfare" are majoritarian concepts – which is to say, they have to do with the exercise of government power. Thus, while some Justices have invoked the preamble's "establish Justice" and "secure the Blessings of Liberty" language to support a broad interpretation of the Bill of Rights in general and those provisions of the Bill of Rights dealing with criminal procedure in particular, other Justices have invoked the preamble's "insure domestic Tranquility" language to support a narrow interpretation of those same provisions.", Dan Himmelfarb, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (1991) 2 Seton Hall Constitutional Law Journal 127, 205-6 [footnotes excluded].

(1) "The preamble, in short, can be used to support both sides of almost any constitutional issue. This is so not only because the preamble's language is so abstract and open-ended, and hence susceptible of more than one plausible interpretation, but also because the six objects of government enumerated in the preamble are often in conflict. Thus in addition to the problem of determining with any degree of confidence the precise meaning of "Justice" or "general Welfare," there is the problem of deciding whether to uphold a law because the "common defence" requires it or to invalidate the law because it is inconsistent with the Blessings

=

وهكذا، يمكن القول إن مقدمة دستور الولايات المتحدة الأمريكية يمكن استخدامها لدعم، تقريبًا، أي تفسير دستوري يتمنى القاضي أن يتبناه. ومع ذلك، يلاحظ أن هذه المقدمة لم تستخدم إلا في عدد قليل نسبيًا من القضايا، ومن ثم لا ينظر إليها باعتبارها عاملاً حاسمًا في التفسير الدستوري الأمريكي(1). وربما يمكن تفسير ذلك، بأن إعلان الحقوق The Bill of Rights يفسح مجالاً أكثر مشروعية لتبني تفسيرات موسعة. ولذلك، لا تدعو حاجة ماسة لاستخدام المقدمة.

---

of Liberty.", Dan Himmelfarb, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (1991) 2 Seton Hall Constitutional Law Journal 127, 203.

(1) Liav Orgad, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (2010) 8(4) International Journal of Constitutional Law 714, 721.

المبحث الثاني

تفسير مقدمة الدستور الفرنسي

يُظهر التاريخ الدستوري الفرنسي حرص المشرع الدستورى الفرنسى على افتتاح الوثائق الدستورية بمقدمات. من ذلك، على سبيل المثال، حرص المشرع الدستوري بعد الثورة الفرنسية على أن يفتتح دستور عام ١٧٩١ بإعلان الحقوق والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ ضمنه النص على بعض الحقوق الفردية. علاوة على بعض المبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم خاصة مبدأ سيادة الأمة، ومبدأ الفصل بين السلطات باعتباره ضمانة أساسية للحقوق والحريات

وتنص مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ على أن:

"يُعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية الوارد النص عليها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في عام ١٧٨٩ والتي تأكدت في مقدمة دستور عام ١٩٤٦. وكذلك تمسكه بالحقوق والواجبات الوارد النص عليها في وثيقة البيئة عام ٢٠٠٤.

وبمقتضى هذه المبادئ ومبدأ حرية الشعوب في تقرير مصيرها، تقدم الجمهورية لأقاليم ما وراء البحار التي تعلن إرادتها في الانضمام إليها، منظمات جديدة مؤسسة على المبدأ المثالي المشترك للحرية والمساواة والإخاء، ومعدة بما يساير التطوير الديمقراطي لهذه الأقاليم".[1].

ويُلاحظ أن مقدمة الدستور الفرنسي- التي لا تتضمن، في ذاتها، أحكامًا

(1) Translation published by the French Assemblé Nationale: http://www.assembleenationale.fr/english/8ab.asp

موضوعية[1] تشير إلى الحقوق المتضمنة في الوثائق التالية:

أولاً: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩، والذي يشمل الحقوق في الحرية، والملكية، والأمن، ومقاومة الظلم، والمساواة أمام القانون، وحرية التعبير، وقرينة البراءة، والحماية في مواجهة القوانين الجنائية الرجعية، وحرية فعل أي شيء لا يُلحق ضررًا بالآخرين، مادام أن هذا الشيء لم يحظره القانون.

ثانيًا: مقدمة دستور ١٩٤٦ التي تشمل واجب العمل والحق في العمل، والحق في الإضراب، والمساواة بين الرجال والنساء، والحق في اللجوء، وحماية الصحة، والأمن المادي، وراحة ووقت فراغ الأطفال والأمهات والعمال الكبار في السن، والوصول المتساوي إلى التعليم، والتدريب المهني والثقافة، وواجب الدولة في تقديم تعليم حر وعام وعلماني.

ثالثًا: المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية[2]، كما اعترفت بها

---

(١) يمكن القول إن أسباب عدم إيراد أحكام موضوعية في مقدمة دستور ١٩٥٨ الفرنسي تشمل ما يلي: عدم كفاية الوقت اللازم لذلك وقت إعداد هذه المقدمة، حقيقة أن دستور ١٩٥٨ قد تم إعداده بواسطة الحكومة، وليس بواسطة سلطة تأسيسية، والجهد الكبير الذي بذلته الجمعيات التأسيسية في عام ١٩٤٦ في صياغة إعلان للحقوق والقيم، وهو جهد لم يكن أحد مستعدًا لإلغاء ثمرته:

- John Bell, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992) pp 64 and 67.

(٢) يذهب الأستاذ Troper إلى أن الإشارة إلى "المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية" قد أضيفت "لتهدئة مخاوف الكاثوليك الذين كانوا قلقين من أجل المحافظة على حرية التعليم والحق في تشغيل المدارس الخاصة":

- Troper has argued that this clause was inserted ‘to accommodate Catholics, who were anxious to preserve freedom of education and the right to operate private schools’. He observed that while it gives no precision about the nature of the principles or the laws in which they are contained, this did not matter at the time as the

=

مقدمة دستور ١٩٤٦. وتشكل هذه المبادئ طائفة مفتوحة من الحقوق الأساسية حددها المجلس الدستوري بتلك الصادرة في التشريعات السابقة على عام ١٩٤٦[1]، والتي تشمل الحق في حرية الجمعيات، والمحاكمة العادلة، وحرية التعليم، وحرية الضمير أو الاعتقاد، وحرية التنقل، والحق في الخصوصية، وحرية التجارة والمشروعات.

رابعًا: ميثاق البيئة الذي يشمل الحق في العيش في بيئة متوازنة وملائمة لصحة الأفراد، ويفرض واجبات للمحافظة على البيئة.

ويلاحظ أن الإشارة إلى ميثاق البيئة قد أضيفت في ١ مارس ٢٠٠٥، من خلال تعديل دستوري. وهذا مثال آخر - بالإضافة إلى تعديل مقدمة الدستور الهندي في عام ١٩٧٧ - لإدخال تعديل على مقدمة الدستور في وقت لاحق على تبني هذا الدستور لأول مرة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي يُنظر إليه، تاريخيًا، باعتباره رمزيًا a symbolic أكثر منه قابلاً للإنفاذ من خلال المحاكم، حيث لا تتمتع المحاكم الفرنسية بسلطة إلغاء التشريعات لعدم دستوريتها. وقد كانت وجهة النظر- المستندة على مبدأ الفصل بين السلطات- المتبناة في أعقاب الثورة الفرنسية هي أن

Preamble lacked legal character and could not be used by a court to decide a legal issue: Michel Troper, 'Judicial Review and International Law' (2003) 4 San Diego International Law Journal 39, 52. Bell saw the provision as intended 'to smuggle in certain values, notably freedom of education, about which there was considerable disagreement in the Second Constituent Assembly of 1946': John Bell, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992) p. 69.

(1)The Conseil Constitutionnel ('Constitutional Council') is comprised of nine members, appointed by the President of the Republic and the Presidents of the two Houses. Its members are not legally qualified judges, although it operates as a quasi-constitutional court.

البرلمان- باعتباره ممثلاً للشعب- هو السلطة العليا، ومن ثم لا يجوز عرقلته أو التدخل في عمله من جانب القضاة. ولذلك، اعتبر أن "أي رفض قضائي لإنفاذ تشريع صادر عن السلطة التشريعية سيشكل تدخلاً غير مسموح به من جانب القضاة في السلطة التشريعية"(١). وكانت إعلانات الحقوق تدرج عادة، في الدساتير الفرنسية المتعاقبة، بما في ذلك دساتير ١٧٩١، ١٧٩٣، ١٧٩٥، ١٨٤٨، ١٩٤٦)، بيد أن هذه الحقوق لم يكن لها سوى قيمة رمزية، ولم يكن ممكنًا استخدامها كقيد على البرلمان في ممارسته لسلطته التشريعية(٢). ونظرًا لأن البرلمان الفرنسي كان يتمتع بسلطة تشريعية كاملة لا تخضع لأي قيود فيدرالية أو أي قيود نابعة من الحقوق- حتى بدون تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات- فلم يكن هناك أي أسس يمكن الاستناد عليها في إلغاء تشريع صادر عن البرلمان باعتباره غير دستوري.

ويُلاحظ أن الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ قد أقام هيكلاً دستوريًا مختلفًا. حيث قسم هذا الدستور السلطة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية. ووفقًا لهذا التوزيع الدستوري، لا يجوز للبرلمان أن يمارس سلطته التشريعية إلا في موضوعات محددة على سبيل الحصر في الدستور (المادة ٣٤)، بينما يكون للسلطة التنفيذية أن تمارس التشريع، من خلال مراسيم، في سائر الموضوعات الأخرى (المادة ٣٧).

ومن الواضح أن هذا التوزيع الدستوري للسلطة التشريعية كان يقتضي إقامة هيئة تختص بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن الحد الفاصل بين سلطات

(1) James Beardsley, 'Constitutional Review in France', (1975) Supreme Court Review 189, 193.
(2) Marie-Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment' (2011) 52(1) Acta Juridica Hungarica 1, 3.

كل من البرلمان والسلطة التنفيذية في المجال التشريعي. وهكذا أدت النسخة الفرنسية من "الحكم بواسطة القضاة" government by judges[1] إلى إنشاء المجلس الدستوري، الذى يعتبر هيئة غير قضائية منوط بها الفصل فيما إذا كان القانون يدخل في إطار المجال المحجوز للمشرع.

وتجدر الإشارة إلى أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للاستئناف، وهي ملزمة للحكومة وللمحاكم (المادة ٦٢) [2]. وقد كان واضحًا أن واضعي الدستور لم يكونوا يقصدون توسيع اختصاص المجلس الدستوري ليشمل الفصل في دستورية القوانين استنادًا إلى مدى اتساقها أو تطابقها مع أي حقوق واردة بالمقدمة[3].

ورغم ما تقدم، فقد أقدم المجلس الدستوري الفرنسي، في عام ١٩٧١، على إلغاء قانون، ليس لأنه يتجاور المجال التشريعي المحجوز للبرلمان في ظل المادة (٣٤) من الدستور، ولكن لأنه ينتهك الحق في حرية الجمعيات الذي تعترف به المقدمة[4]. وقد اعتمد المجلس الدستوري في قضائه هذا على "المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية" fundamental principles acknowledged in the laws of the Republic. وهي الإشارة الواردة

(1) James Beardsley, 'Constitutional Review in France', op. cit., pp. 189, 190.
(2) Note that since a constitutional amendment in 2008 French courts may refer to the Constitutional Council any question arising in litigation as to the constitutional validity of a statute. See further: Marie- Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment', op. cit., p.1, 6.
(3) James Beardsley, 'Constitutional Review in France', op. cit., pp., 220-222; John Bell, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992) p 61.
(4) Constitutional Council Decision No. 71-44 DC: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44c/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html

في مقدمة دستور ١٩٤٦، ومن ثم تعد مدرجة، أيضًا، في مقدمة دستور ١٩٥٨. وفي هذا السياق، يشير الأستاذ Beardsley إلى أن المجلس الدستوري قد اختار الاعتماد على " أقل المصادر الدستورية المحتملة تحديدًا"، مما يجعل قرار المجلس في هذه القضية مميزًا[١]. كما لاحظ هذا الأستاذ، أيضًا، أن "وجود الحق الدستوري ومضمونه قد تأكدا، بالإضافة إلى تأكيد القوة الدستورية" لمقدمة الدستور[٢].

وقد وصف الأستاذ Granger الحكم السابق الإشارة إليه بأنه يمثل "ثورة حقوق" rights revolution حولت مقدمة دستور ١٩٥٨ غير المهمة إلى أداة بالغة القوة تكشف عن مصادر دستورية غير محدودة"[٣]. ويرجع ذلك إلى أن هذا الحكم قد وسع من أثر مقدمة دستورية ١٩٥٨ على نحو يجاوز كلمات هذه المقدمة، ويشمل تطبيق الحقوق الواردة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن (١٧٨٩)، والحقوق الواردة بمقدمة دستور (١٩٤٦)- والتي كان مقررًا صراحة، من قبل، عدم قابليتها للتقاضي أو للإنفاذ أمام القضاء nonjusticiable[٤]- والمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية السابقة على عام ١٩٤٦[٥]. وبالنسبة لهذه الحالة الأخيرة- المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية- فقد اعترف للحقوق الواردة بقوانين عادية بمرتبة دستورية، على نحو يسمح لها بأن ترجح القوانين اللاحقة[٦]. ويلاحظ أنه قد

---

(1) James Beardsley, 'Constitutional Review in France', op. cit., pp., 189, 226.
(2) James Beardsley, 'Constitutional Review in France', op. cit., pp., 189, 226.
(3) Marie-Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment', op. cit., pp., 1, 4.
(4) 188
(5) Marie-Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment', op. cit., pp., 1, 4-5.
(6) See Troper's argument that this 'leads to a paradox because a =

أضيف إلى هذه الطائفة من الحقوق تلك الحقوق الواردة بميثاق البيئة[1]. ويرى الأستاذ Granger أنه بالنظر إلى أن هذه الحقوق- المبادئ الأساسية التي تعترف بها القوانين الجمهورية- قد أعلنت خلال فترة زمنية تقارب مائتي عام، في ظل أنظمة ذات خلفيات أيدلوجية متباينة، فإن تطبيق هذه الحقوق باعتبارها قانونًا أعلى موحدًا متناغمًا يعد أمرًا بالغ الصعوبة[2].

ويُلاحظ أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ يميل إلى التركيز على الحقوق الفردية، بينما تميل مقدمة دستور ١٩٤٦ إلى التركيز على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ولا يوجد بينهما، دائمًا، تكامل. من ذلك، على سبيل المثال، أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ يسمى حقوق الملكية، ويعلن أنه لا يجوز أخذ الملكية إلا استنادًا إلى ضرورة عامة، بينما تعلن الفقرة (٩) من مقدمة دستور ١٩٤٦ أن الاحتكارات الواقعية تصبح مملوكة للدولة. وعندما ثار الشك بشأن دستورية قوانين التأميم، أعطى المجلس الدستوري الفرنسي أولوية لحقوق الملكية الواردة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩[3].

---

statute created on the basis of the Constitution has the same force as the Constitution itself': Michel Troper, 'Judicial Review and International Law' (2003) 4 San Diego International Law Journal 39, 52.

(١) من المعلوم أن فرنسا تبنت ميثاقا للبيئة فى عام ٢٠٠٥. وقد أدرج هذا الميثاق فى مقدمة دستور ١٩٥٨. وتضمن هذا الميثاق تكريسًا دستوريًا لحق الانسان فى العيش فى بيئة متوازنة ومراعية أو ملائمة لصحته droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé، على أعلى مستوى من مستويات تدرج القواعد القانونية:

(2) Marie-Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment', op. cit., pp., 1, 7.

(3) Constitutional Council Decision No 81-132 DC, re Nationalisation, 16 January 1982. See: John Bell, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992) p 68 and pp 273-5; L Neville Brown and John Bell, French Administrative Law, (Clarendon

=

وعلى النقيض من ذلك، عندما ثار الشك حول دستورية قانون يحظر الإعلان المباشر وغير المباشر لمنتجات التبغ، قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن الحق في الصحة الوارد بمقدمة دستور ١٩٤٦ يرجح حقوق ملكية- في ظل إعلان ١٧٨٩- صانعي التبغ في أسمائهم التجارية[١].

وبالنسبة للحقوق الأقدم، فقد يُنظر إليها باعتبارها لم تعد ملائمة. من ذلك، على سبيل المثال، أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ينص على أن كل المواطنين مهيئون لشغل الوظائف والمناصب العامة الكريمة وفقًا لمؤهلاتهم، ودون أي تمييز سوى على أساس ما يتمتعون به من فضائل ومواهب. وقد كان يُقصد بهذا النص، في سياق الثورة الفرنسية منع التعيينات المستندة على أساس الميلاد أو الامتيازات. ومع ذلك، فقد قضى أن هذا النص يمنع النشاط الإيجابي[٢]. إلا أنه ثبت أنه من الضروري تعديل الدستور في عام ١٩٩٩ للسماح بالنشاط الإيجابي، بالنسبة للنساء، فيما يتعلق بالمناصب الانتخابية، ومرة أخرى في عام ٢٠٠٨ للسماح بالنشاط الإيجابي بالنسبة للنساء فيما بالمناصب ذات المسئولية المهنية والاجتماعية[٣]. ومع ذلك، ليس ثمة قدرة للبرلمان على إصدار قوانين بشأن النشاط الإيجابي لصالح الأقليات العرقية[٤].

Press, Oxford, 5th ed, 1998) p 18.

(1) Constitutional Council Decision No 90-283 DC, re Tobacco and Alcohol Advertisements, 8 January 1991; John Bell, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992) p 149.

(2) Constitutional Council Decision No 82-146 re local elections, 18 November 1982: http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a82146dc.pdf

(3) Note that these amendments were made to art 1 of the 1958 Constitution, which is regarded by some as forming part of the Constitution. It now provides: Statutes shall promote equal access by women and men to elective offices and posts as well as to positions of professional and social responsibility'.

(4) Marie-Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment', op. cit., pp., 1, 8.

وتثور، أيضًا بعض الصعوبات في تأكيد معنى بعض الحقوق والواجبات، لاسيما تلك الواردة في دستور ١٩٤٦. ويرجع ذلك، جزئيًا، إلى أنه لم يُقصد بمقدمة ١٩٤٦ وقت وضعها بأن تكون "قابلة للتقاضي"، ولذلك لم يكن هناك حاجة لتحري الدقة والتحديد في صياغة الحقوق الواردة بهذه المقدمة. من ذلك، على سبيل المثال، يثور التساؤل بشأن المقصود "بواجب العمل"، والحق في العمل"، وفي مواجهة من يمارس هذا الحق؟[١].

ويُلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي قد طور- منذ القضية البارزة المتعلقة بحرية الجمعيات في عام ١٩٧١ – طائفة من الحقوق المستمدة من مقدمة دستورية ١٩٤٦. وتشمل هذه الحقوق التي أضحت تتمتع بقيمة دستورية[٢]:

١- الحق في حرية التعليم العالي The right to freedom of higher education[٣].

٢- الحرية الأكاديمية لأساتذة الجمعيات The academic freedom of University Professors[٤].

٣- متطلب تعددية وسائل الإعلام the requirement of pluralism of the media[٥].

---

(1) John Bell, French Constitutional Law, op. cit., p. 67.

(2) The following examples are discussed in: Marie-Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment', op. cit., p. 1, 9-10. See also: Constantijn Kortmann, 'The French Republic' in Lucas Prakke and Constantijn Kortmann (eds), Constitutional Law of 15 EU Member States, (Kluwer, 2004) p 296.

(3) Constitutional Council Decision No 99-414 DC, Re Agricultural Orientation, 8 July 1999.

(4) Constitutional Council Decision No 83-165 DC, re University freedoms, 20 July 1984; Constitutional Council Decision No 2010-20/21 QPC University freedoms, 6 August 2010. See also: John Bell, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992) pp 155-6.

(5) Constitutional Council Decision No 82-141 DC re Audiovisual =

٤- الحق في حماية خصوصية البيانات الشخصية The right to the protection of privacy of personal data[١].

٥- الحق في الوصول إلى الانترنت باعتباره حرية الأساسية the right of access to the internet as a fundamental freedom[٢].

وفي مجال المسائل البيئية، ألغى شقة من خطة الضريبة الكربونية، استنادًا إلى أنها تمثل انتهاكًا لحقوق المساواة من خلال منحها إعفاءات لبعض الصناعات والجهات الملوثة[٣]. وتجدر الإشارة إلى نجاح محاولة بعض النشاط في المجال البيئي، في استخدام ميثاق البيئة للتخلص من المحاصيل المعدلة جينيًا أمام القضاء الدرجة الأولى، ولكن هذا الحكم ألغى في مرحلة الاستئناف[٤].

وتقدم فرنسا مثالاً بالغ الوضوح لمقدمة لم يُقصد بها وقت وضعها أن تشكل أساسًا لحقوق موضوعية، ولكن هذا الوضع تغير جذريًا، من خلال قضاء المجلس الدستوري الذي اعترف لنفسه بسلطة إلغاء التشريع الذي لا يتطابق مع الحقوق المشار إليها في المقدمة. ولبلوغ هذه النتيجة، وسع المجلس الدستوري

Communication, 27 July 1982; Constitutional Council Decision No 84-173 re Cable Television, 27 July 1984; Constitutional Council Decision No 84-181 DC re Concentration, Financial Transparency and the Pluralism of the Press, 11 October 1984. See also: John Bell, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992) pp 172-6.

(1) Constitutional Council Decision No 93-325 DC, re Immigration Laws, 13 August 1993.

(2) Constitutional Council Decision No 2009-580 DC, HADOPI, 10 June 2009.

(3) See Constitutional Council Decision No 2009-599 DC, 29 December 2009, paras 77-83: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-599-dc/decision-n-2009-599-dc-du-29-decembre-2009.46804.html

(4) See further: Marie-Pierre Granger, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment', (op. cit., p. 1, 15.

الفرنسي من سلطاته بصورة كبيرة. وقد أعطت حقيقة المقدمة لم يقصد بها وقت صياغتها أن تكون قابلة للتقاضي للمجالس الدستوري سلطة بالغة الاتساع، لأنها أفسحت المجالس للمجلس الدستوري، أن يختار الحقوق التي يعتبرها أساسية، ومن ثم يرفعها إلى مرتبة الدستورية، من بين الحقوق الواردة في القوانين السابقة على عام ١٩٤٦. كما يتمتع المجلس الدستوري لبلوغ هذه النتيجة بحرية كبيرة في الموازنة بين الحقوق والمبادئ المختلفة.

المبحث الثالث

تفسير مقدمة الدستور الكندي

يتضمن القانون الدستوري الكندي (١٩٨٢) Constitution Act ؛ مقدمة مختصرة[١] تنص، ببساطة، على ما يلي: "حيث إن كندا مؤسسة على مبادئ تعترف بسيادة الله وحكم القانون"

وتبدي المحاكم الكندية ميلاً أكبر، مقارنة بنظيرتها الأمريكية، لأن تجد في المقدمات الدستورية الكندية إجراءات دستورية موضوعية substantive constitutional measures، بما في ذلك ما اعتبره بعض الكتاب "ميثاقًا ضمنيًا للحقوق" implied bill of rights[٢]. وتبدو هذه الملاحظة صحيحة، بصفة خاصة، فيما سبق إصدار الميثاق الكندي للحقوق the Canadian Bill of Rights، والميثاق التالي: الميثاق الكندي للحقوق والحريات the Canadian Charter of Rights and Freedoms. وهكذا، فقد استخدمت العبارة الواردة في مقدمة القانون الدستوري الصادر عام ١٨٦٧ - والتي تشير إلى دستور مشابه، من حيث المبدأ، لدستور المملكة المتحدة- لاستيراد وإدراج بعض الحقوق في الدستور الكندي، مثل تلك الموجودة في التشريعات الدستورية البريطانية. ويترتب على استيراد وتكريس مثل هذه الحقوق في القانون الدستوري الكندي ضرورة إلغاء التشريعات المناقضة الصادرة عن البرلمان الكندي[٣]. من ذلك، على سبيل المثال، ما لاحظه القاضي

---

(1) As the first part of the Constitution Act 1982 (Canada) is the Canadian Charter of Rights and Freedoms, this preamble is also often described as the preamble to the Charter.

(2) Peter W Hogg, Constitutional Law of Canada, (Thomson Carswell, 5th ed, 2007) Vol 2, para 34.4 (c).

(3) See further, J Carlisle Hanson, 'The Preamble to the British North =

O'Halloran JA من أن مقدمة الدستور الكندي تبنت المبادئ الدستورية المكرسة في الدستور المكتوب للملكة المتحدة المتمثل في: العهد الأعظم Magna Carta [1]، وملتمس الحقوق Petition of Right [2] وإعلان الحقوق Bill of Rights، وقانون الاستقرار Act of Settlement. وتبعًا لذلك، قرر هذا القاضي أن القانون الجنائي المتعلق بإخلاء سبيل المتهم بصورة مؤقتة مع دفع كفالة مالية "يجاوز اختصاص البرلمان أو أي هيئة تشريعية إقليمية أخرى"[3].

America Act', (1952) 5 UNB Law Journal 9.

(١) وثيقة Magna Carta هي أول وثيقة دستورية في التاريخ، وهي وثيقة ملكية بريطانية التزم فيها الملك جون بالقانون الإقطاعي والمحافظة على مصالح النبلاء في عام ١٢١٥م ، وتُعدُّ معلمًا بارزًا من معالم تطوّر الحكومة الدستوريّة في بريطانيا. وانتفعت بها معظم البلاد الغربية في القرون اللاحقة، لأن كثيرًا من الأقطار الديمقراطيّة اتبعت نهج القانون الإنجليزي في إنشاء حكوماتها. والماجنا كارتا كلمتان لاتينيتان، معناهما في العربيّة العهد الأعظم. وبمقتضى هذا العهد أُجبِر الملك جون على أن يمنح الأرستقراطية البريطانية كثيرًا من الحقوق، بينما لم ينل المواطن البريطاني العادي من الحقوق غير النَّزر اليسير. أجبر النبلاء الإقطاعيون الملكَ على الموافقة على الماجنا كارتا في عام ١٢١٥. ووقع هذا الحدث التاريخي في منطقة رِنميد، وهي سهل ممتد على طول نهر التايمز يقع جنوب غربي لندن. ويوجد هناك نصب تذكاري تخليدًا لذكرى هذا الحدث. ومن الخطأ القول بأن وثيقة الماجنا كارتا كفلت الحريات الفرديّة لجميع الشعب، ففي القرون اللاحقة، أضحت نموذجًا يحتذى بالنسبة لأولئك الذين طالبوا بإقامة حكومات ديمقراطية وكفالة الحقوق الأساسية لكل مواطن. أما في الوقت الذي صدرت فيه، فكانت أهميتها الكبرى في إخضاع الملك لحكم القانون، وكبح جماح السلطة المطلقة: لمزيد من التفاصيل:

http://www.marefa.org/images/c/cf/King_John_of_England_signs_the_Magna_Carta-Illustration_from_Cassell%27s_History_of_England-Century_Edition-_published_circa_1902.jpg

(٢) صدرت عريضة الحقوق Petition of Rights في انجلترا بعد صراع مباشر بين الملك شارل الأول والبرلمان إثر محاولة الملك فرض ضرائب جديدة على الشعب دون الحصول على موافقة البرلمان.

(3) (1949) 1 WWR 586, 596.

وهكذا استخدمت المقدمة في هذه القضية، من خلال الاقتباس الضمني لبعض "المبادئ الدستورية" من التشريع البريطاني، لإلغاء تشريع عادي كندي.

وفي قضية Reference Re Alberta Statutes، استخدم ثلاثة من قضاة المحكمة العليا الكندية المقدمة لدعم شكل ما من أشكال حرية التواصل السياسي الضمني implied freedom of political communication. حيث لاحظ القاضي Duff CJ – والذي اتفق معه القاضي Davis J- أن المقدمة "تظهر، بوضوح كاف، أن دستور الاتحاد يجب أن يكون مشابهًا، من حيث المبدأ، لدستور المملكة المتحدة"، وهذا يسمح بوجود "برلمان يعمل تحت تأثير الرأي العام والمناقشات العامة"[1].

وقد خلص القاضي Duff CJ إلى أن أي محاولة، من جانب أحد الأقاليم، "لإلغاء الحق في المناقشات العامة أو كبت الأشكال التقليدية من ممارسة هذا الحق" غير مقبولة لمخالفتها لقانون أمريكا الشمالية البريطانية British North America Act[2]. كما اعتمد القاضي Cannon J، أيضًا، على المقدمة لدعم استنتاجه بأن "حرية المناقشة تعد أساسية لتنوير الرأي العام في دولة الديمقراطية"، وأنه لا يجوز إخضاع حرية التواصل السياسي لأي تقييد[3].

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار الإعلان الكندي للحقوق the Canadian Bill of Rights، ومن بعده الميثاق الكندي للحقوق والحريات Canadian Charter of Rights and Freedoms قد جعل هذا الاستخدام للمقدمة غير

---

(1) [1938] SCR 100, 132-2. See also Switzman v Elbling [1957] SCR 285 where similar views were expressed by Rand J at 306-7 and Abbott J at 327-8; and OPSEU v Ontario [1987] 1 SCR 2, 25 (Dickson CJ) and 57 (Beetz J).

(2) [1938] SCR 100, 134.

(3) "freedom of discussion is essential to enlighten public opinion in a democratic State' and that political communication must be 'untrammelled", [1938] SCR 100, 145.

ضروري. ومع ذلك، استمرت المحاكم الكندية في الاعتماد على المقدمة "لملء الفراغات" fill gaps في البنيان الدستوري الكندي.

ومن أبرز الأمثلة التي تدعم النتيجة السابقة قضية New Brunswick Broadcasting Co v Nova Scotia التي استخدمت فيها القاضية McLachlin J – ممثلة لرأى أغلبية أعضاء المحكمة- المقدمة لدعم ما توصلت إليه من أن قواعد الامتياز البرلماني parliamentary privilege تشكل جزءًا من دستور كندا[1]. حيث رأت هذه القاضية في الإشارة، في المقدمة، إلى "دستور مشابه، من حيث المبدأ، دستور المملكة المتحدة" ضمانة دستورية للحكم البرلماني[2]، وذلك بالموازاة مع المبادئ الدستورية الأساسية الأخرى، بما في ذلك الامتياز البرلماني. وبالإضافة إلى ذلك، لاحظت هذه القاضية أن:

"المبادئ المكرسة دستوريًا بهذه الطريقة كان يُنظر إليها باعتبارها غير مكتوبة وغير معبر عنها، وأنه يصعب القول بأن تحصين ضمانات الحقوق المكتوبة أو تبني أدوات معينة مكتوبة ينفي النية المعبر عنها في مقدمة دستورنا بأن كندا ستحافظ على المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها الديمقراطية البرلمانية البريطانية. فالأمر لا يتعلق هنا باستيراد مفهوم (غير معبر عنه) إلى نظامنا الدستوري، ولكن بالأحرى بالاعتراف بقوة قانونية أساسية لنظامنا الدستوري، الذي تبنته كندا في قوانينها الدستورية في عامي ١٨٦٧، ١٩٨٢"[3].

---

(1) [1993] 1 SCR 319; (1993) 100 DLR (4th) 212.
(2) [1993] 1 SCR 319; (1993) 100 DLR (4th) 212, 263.
(3) "The principles constitutionalized in this manner were seen to be unwritten and unexpressed; I do not understand the entrenchment of written rights guarantees, or the adoption of specific written instruments, to negate the manifest intention expressed in the preamble of our Constitution that Canada retain the fundamental constitutional tenets upon which British parliamentary democracy =

ويتمثل المثال البارز الآخر في قضية Reference re Remuneration of Judges ، حيث ذهب القاضي Lamer CJ – مؤيدًا في ذلك من جانب القضاة: L'Heureux-Dube، Sopinka، Gonthier، Cory، Iacobucci – إلى أن مقدمة القانون الدستوري الصادر عام ١٨٦٧ تدعم مبدأ استقلال القضاء. وقد رتب القاضي على ذلك، عدم دستورية قانون يقلص رواتب القضاة في محاكم الدرجات الأدنى في إطار إجراءات للتقشف في الخدمة العامة[١]. وقد لاحظ القاضي Lamer أن "وجود العديد من القواعد غير المكتوبة في الدستور الكندي يمكن تفسيره استنادًا إلى مقدمة القانون الدستوري الصادر عام ١٨٦٧[٢]. وبعد ذلك، قرر هذا القاضي:

"في ظل الظروف العادية، يمكن استخدام المقدمات لتحديد غرض التشريع، وكذلك أيضًا يمكن التعويل عليها للمساعدة في تفسير لغة التشريع الغامضة. ولا ريب أن مقدمة القانون الدستوري الصادر عام ١٨٦٧ تؤدي ذات الدور. ومع ذلك، تذهب هذه المقدمة، في رأيي، مدًى أبعد من ذلك. وبعبارة القاضي Rand، تتضمن المقدمة تحديدًا للنظرية السياسية التي يجسدها القانون الدستوري. ذلك، أن هذه المقدمة تعترف وتؤكد المبادئ التي تشكل جوهر مصدر النصوص الموضوعية للقانون الدستوري لعام ١٨٦٧. وقد قدمت آنفًا أن هذه النصوص تفصل تلك

---

rested. This is not a case of importing an unexpressed concept into our constitutional regime, but of recognizing a legal power fundamental to the constitutional regime which Canada has adopted in its Constitution Acts, 1867 to 1982.", [1993] 1 SCR 319; (1993) 100 DLR (4th) 212, 264-5. Cf the observation of Sopinka J at 245 that '[o]ne would expect something more than a general reference to "a Constitution similar in Principle" in a preamble in order to have this effect'.

(1) [1997] 3 SCR 3; 150 DLR (4th) 577.
(2) [1997] 3 SCR 3; 150 DLR (4th) 577, [94].

المبادئ المنظمة للجهاز المؤسسي الذي تنشئه هذه النصوص. والمقدمة، بهذه المثابة، ليست فقط مجرد أداة لتفسير النصوص الصريحة للقانون الدستوري لعام ١٨٦٧، ولكنها تدعو، أيضًا، إلى استخدام هذه المبادئ المنظمة لملء الفراغات في النصوص الصريحة في البنيان الدستوري. وهكذا، تعد المقدمة الوسيلة التي يمكن من خلالها منح المنطق الأساسي للقانون الدستوري قوة القانون"[1].

وهكذا، خلص القاضي Lamer CJ إلى بيان كيف أن عددًا من المبادئ الدستورية- بما في ذلك مبدأ الثقة الكاملة full faith and credit، ومبدأ علو القوانين الفيدرالية paramountcy of federal laws، ومبدأ حكم القانون- يمكن تكييفها باعتبارها مشتقة من المقدمة[2]. كما استنبط هذا القاضي، من المقدمة، أيضًا، المتطلب الدستوري للحكومة البرلمانية. ووفقًا لهذا المتطلب، يجب أن يكون أعضاء البرلمان منتخبين من الشعب. كما اعتبر هذا القاضي، أيضًا، أن متطلبات الحكومة البرلمانية تدعم المبدأ الدستوري لحرية الحديث السياسي freedom of political speech، وهي الحرية التي لا يملك البرلمان

(1) "Under normal circumstances preambles can be used to identify the purpose of a statute, and also as an aid to construing ambiguous statutory language. The preamble to the Constitution Act, 1867, certainly operates in this fashion. However, in my view, it goes even further. In the words of Rand J., the preamble articulates "the political theory which the Act embodies". It recognizes and affirms the basic principles which are the very source of the substantive provisions of the Constitution Act, 1867. As I have said above, those provisions merely elaborate those organizing principles in the institutional apparatus they create or contemplate. As such, the preamble is not only a key to construing the express provisions of the Constitution Act, 1867, but also invites the use of those organizing principles to fill out gaps in the express terms of the constitutional scheme. It is the means by which the underlying logic of the Act can be given the force of law.

(2) [1997] 3 SCR 3; 150 DLR (4th) 577, [97]-[99].

إلغاءها[1]. ولاحظ القاضي Lamer CJ أن المقدمة قد استخدمت، من جانب، عدد من أعضاء المحكمة لتكوين أو تشكيل إعلان ضمني للحقوق an implied bill of rights، في ظل غياب إشارة صريحة لذلك في نصوص الدستور[2].

(1) [1997] 3 SCR 3; 150 DLR (4th) 577, [102]-[103].
(2) [1997] 3 SCR 3; 150 DLR (4th) 577, [103].

المبحث الرابع

تفسير مقدمة الدستور الهندي

تم تبني مقدمة الدستور الهندي في عام ١٩٤٩. وقد كانت هذه المقدمة تنص، في شكلها الأصلي، على أن:

"نحن شعب الهند نقرر بعزم تأسيس الهند كجمهورية ديمقراطية ذات سيادة. ونضمن لكل مواطنيها العدالة: الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وحرية: الفكر والتعبير والمعتقد والإيمان والعبادة؛ والمساواة: في الوضع والفرص؛
وأن نرسخ بينهم جميعًا:
تضامنًا يكفل كرامة الفرد ووحدة الأمة
وفي جمعيتنا التأسيسية ... نتبنى ونصدر ونمنح أنفسنا هذا الدستور"[1].

ومما يستلفت النظر في هذا السياق هو أن المقدمة كانت آخر جزء يتم تبنيه من جانب الجمعية التأسيسية. ولعل السبب في ذلك هو ضمان أن تأتي المقدمة متسقة مع النصوص الموضوعية للدستور. من ذلك، على سبيل المثال، رفض اقتراح بإدراج عبارة "باسم الله" In the name of God في المقدمة، استنادًا إلى

---

(1) "WE THE PEOPLE OF INDIA, having solemnly resolved to constitute India into a SOVEREIGN DEMOCRATIC REPUBLIC and to secure to all its citizens: JUSTICE, social, economic and political; LIBERTY of thought, expression, belief, faith and worship; EQUALITY, of status and of opportunity; And to promote among them all FRATERNITY assuring the dignity of the individual and the unity of the Nation; IN OUR CONSTITUENT ASSEMBLY this twenty-sixth day of November, 1949, do HEREBY ADOPT, ENACT AND GIVE TO OURSELVES THIS CONSTITUTION.".

أن مثل هذه الصياغة ستتعارض مع بند حرية الدين الذي تم تبنيه بالفعل[1].

بيد أن مقدمة الدستور الهندي تم تعديلها في عام ١٩٧٧ لإضافة كلمات "علماني اجتماعي" 'socialist secular' لوصف الأمة. ولذلك، يجري نص المقدمة في الوقت الحالي على أن الهند "جمهورية ديمقراطية علمانية اجتماعية ذات سيادة" 'sovereign socialist secular democratic republic'. وبالإضافة إلى ذلك، تعدلت الإشارة إلى "وحدة الأمة" لتصبح "وحدة وتكامل الأمة"[2]. وقد وجه بعض الكتاب النقد لهذا التغيير وللدوافع الكامنة خلفه. من ذلك، على سبيل المثال، ما ذهب إليه Datar من أن هذا التعديل "كان خدعة سياسية أثناء حالة الطوارئ في الفترة من ١٩٧٥ إلى ١٩٧٧ "[3].

ومن بين الأسباب التي تجعل تفسير مقدمة الدستور الهندي يكتسب أهمية خاصة هو أن هذه المقدمة، خلافًا لأغلب المقدمات، قد تم تعديلها بعد تبنيها.

ويذهب الأستاذ Orgad إلى أن التعديلات التي أدخلت على الدستور الهندي في عام ١٩٧٧ قد "أحدثت ثورة دستورية، وفسرت على أنها تضفي على الهند، بصورة رسمية، طابعًا اجتماعيًا" social character[4].

وقد كان هناك شك، في بادئ الأمر، بشأن ما إذا كان يمكن، على الإطلاق، تعديل المقدمة. ذلك، أنه إذا كانت المقدمة لا تشكل جزءًا من الدستور، فلن يكون ممكنًا إخضاعها لإجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور. وفي عام

(1) R C Lahoti, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004) p 68.
(2) Forty-Second Amendment to the Indian Constitution, which came into effect on 3 January 1977.
(3) Arvind P Datar, Datar on Constitution of India (Wadhwa & Co, New Delhi, 1st ed, 2001) p 1.
(4) Liav Orgad, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (2010) 8 (4) International Journal of Constitutional Law 714, 728.

١٩٦٠، قضت المحكمة العليا بأن المقدمة لا تشكل جزءًا من الدستور[1]. غير أن المحكمة العليا الهندية غيرت موقفها هذا في عام ١٩٧٣ في قضية Kesavananda Bharti v State of Kerala [2]. حيث قضت المحكمة في هذه القضية بأن المقدمة تشكل جزءًا من الدستور، ولذلك يمكن لسلطة تعديل الدستور إدخال تعديلات على هذه المقدمة، فيما عدا بنود المقدمة التي تشكل جزءًا من "البنيان أو الإطار الأساسي للدستور". ذلك، أن "البنيان الأساسي للدستور" – الذي يمكن أن يستند على بعض نصوص المقدمة وبعض النصوص الموضوعية للدستور (بما في ذلك الجزء الثالث الخاص بالحقوق الأساسية- والجزء الرابع الخاص بالمبادئ التوجيهية)- لا يمكن تعديله من خلال إجراءات التعديل الدستوري. وبالمثل، لا يجوز أن يخرج أي قانون على البنيان الأساسي للدستور. ولذلك، فإن أي قانون لا يتسق مع "البنيان الأساسي" للدستور، كما هو وارد بالمقدمة، سيكون غير دستوري. وتبعًا لذلك، إذا كانت المحاكم الهندية قد قبلت فكرة أن المقدمة لا تشكل أساسًا لقوانين موضوعية، فإن أي قوانين لا تتسق مع أجزاء المقدمة- التي تحدد "البنيان الأساسي" للدستور- ستكون غير دستورية. وقد أعطى هذا القضاء المحكمة العليا الهندية قوة كبيرة في تفسير وتطبيق مبدأ "البنيان الأساسي".

ويتضمن "البنيان الأساسي" للدستور مبادئ عديدة مثل: السيادة، والديمقراطية، والطابع الجمهوري والعلماني للدولة، والفصل بين السلطات

---

(1) Re Berubari Union of India (1960) 3 SCR 250; AIR 1960 SC 845.
(2) Kesavananda Bharati v State of Kerala (1973) 4 SCC 225. For a similar argument that the Polish Preamble cannot be amended, see: Ryszard Piotrowski, 'The Importance of Preamble in Constitutional Court Jurisprudence' (2011) 52(1) Acta Juridica Hungarica 29, 36-7.

والنظـام الفيـدرالي(١). وإذا كـان يوجـد العديـد مـن المبـادئ المكونـة "للبنيـان الأساسي" للدستور في المقدمة، فإن بعض هذه المبادئ غير موجود في المقدمة مثل النظام الفيدرالي والفصل بين السلطات(٢).

وإذا كانـت المقدمـة تتضمن، جزئيًـا، "البنيـان الأسـاسي" للدسـتور، فهـل يمكن تعديلها، وهل تشكل هذه التعديلات ذاتها جزءًا من "البنيـان الأسـاسي" في المستقبل؟

تجدر الإشارة إلى أنه قد طعن على دستورية تعديلات المقدمة في عـام ١٩٧٧ في قضية Minerva Mills Ltd v Union of India(٣). بيـد أن المحكمـة العليا الهندية أيدت دستورية هذه التعديلات المدخلة على مقدمة الدستور، ورأت أنهـا تبنـي عـلى "البنيـان الأسـاسي" القـائم، ولا تقوضـه. وفي هـذا المعنـى يقـول القاضي Chandrachud:

> "إن هذه التعديلات تتم، ليس فقـط في إطـار الدسـتور، ولكنهـا أيضًا تضفي حيوية على فلسفته، وتمنح قوة وتأييدًا لأسسه. وتقدم هذه التعديلات أبلغ مثل على كيفية ممارسة سلطة تعديل الدستور بطريقـة تتسق مع العقيدة التي يقـوم عليهـا الدسـتور. فهـذه التعـديلات تقـدم وعدًا بالمزيد، ولا تمس إرث الماضي"(٤).

---

(1) R C Lahoti, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004) p 108; and Sudhir Krishnaswamy, Democracy and Constitutionalism in India – A Study of the Basic Structure Doctrine (OUP, 2009) p 136.

(2) See the much longer list in: R C Lahoti, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004) p 112.

(3) (1980) 2 SCC 591; AIR 1980 SC 1789.

(4) "Those amendments are not only within the framework of the Constitution but they give vitality to its philosophy; they afford strength and succour to its foundations.... These amendments

=

ومع ذلك، كان هناك نقد أكاديمي لمحاولة تعديل قصد هؤلاء الذين وضعوا الدستور، بأثر رجعي. من ذلك، على سبيل المثال، ما ذهب إليه الأستاذ Seervai من أنه إذا كان من الممكن تعديل المقدمة بإدراج نص يشرح قصد برلمان لاحق أو جمعية تأسيسية، فمن غير الصحيح، تاريخيًا، نسبة هذا القصد إلى هؤلاء الذين تبنوا الدستور لأول مرة[1].

وبالمثل، عبر الأستاذ Datar عن تخوفه من قيام حكومة مستقبلية بحذف كلمة "اجتماعي" من المقدمة، وقد لا تقدم الحكومة دعمًا سياسيًا لفعل ذلك. غير أن الأستاذ Datar أشار إلى أن المحاكم ستمنع الحكومة من فعل ذلك إذا قدرت أن الجزء المراد تعديله من المقدمة يشكل جزءًا من "البنيان الأساسي" للدستور[2]. ويذهب هذا الأستاذ إلى القول "إن الاشتراكية قد أدت، تقريبًا، إلى تدمير اقتصاد كل دولة نامية اعتنقت هذا المبدأ منذ الحرب العالمية الثانية"[3]. وتعكس مخاوف الأستاذ Datar مسائل أكثر اتساعًا تتعلق بتجميد المبادئ السياسية أو الفلسفية في المقدمة، وهذه المبادئ قد يثبت عدم ملاءمتها مع مرور الوقت.

وبالإضافة إلى ذلك، وجهت سهام النقد، أيضًا، إلى غموض الكلمات المدرجة في مقدمة الدستور الهندي. من ذلك، على سبيل المثال، أن كلمة

---

furnish the most eloquent example of how the amending power can be exercised consistently with the creed of the Constitution. They offer promise of more, they do not scuttle a precious heritage.", (1980) 2 SCC 591; AIR 1980 SC 1789, [23] (Chandrachud CJ).

(1) H M Seervai, Constitutional Law of India – A Critical Comentary (N M Tripathi, Bombay, 4th ed, 1991, Vol 1) p 276; and R C Lahoti, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004) p 23.

(2) Arvind P Datar, Datar on Constitution of India (Wadhwa & Co, New Delhi, 1st ed,2001) p 3.

(3) Arvind P Datar, Datar on Constitution of India, op. Cit., p 4.

socialist يمكن أن تحمل معاني متعددة[1]. ويؤيد ذلك ما لاحظه القاضي Lahoti – أحد قضاة المحكمة العليا الهندية – من أن هذه الكلمة يمكن استخدامها للإشارة إلى الديكتاتورية أكثر من إشارتها إلى الديمقراطية[2]. وكذلك أيضًا، يمكن النظر إلى كلمة "علماني" secular باعتبارها تحمل معنى عدائيًا للدين. ويذهب الأستاذ Seervai في نقده لهذه التعديلات إلى القول:

"يقتضي حسن الصياغة عدم إدراج كلمات غامضة في المقدمة بدون مسوغ. وليس بمقدور المرأ أن يجد مسوغًا لإدراج كلمتي "اجتماعي"، و"علماني" في المقدمة، لأن مضمون هذين المفهومين يبدو موجودًا في الأجزاء الموضوعية من الدستور، كما أن لهذين المفهومين معاني معينة لا تتسق مع الأجزاء الموضوعية من الدستور"[3].

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة محاولة قد بذلت، لاحقًا، لتحديد معاني هذه المصطلحات في التعديل الرابع والأربعين، بيد أن هذه المحاولة تعرضت للرفض من جانب مجلس الولايات the Council of States[4]، بما يعني ترك تفسير كلمتي "اجتماعي"، و"علماني" للمحاكم. وقد صنف الأستاذ Basu بعض

(1) H M Seervai, Constitutional Law of India – A Critical Comentary (N M Tripathi, Bombay, 4th ed, 1991, Vol 1) p 276.
(2) R C Lahoti, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004) p 23.
(3) "Good drafting would require that ambiguous words should not be put into a Preamble without a reason and as far as one can see, there is no reason for putting in the word 'socialist' and the word 'secular', for the content of those concepts themselves would have to be found in the enacting parts of the Constitution, and by themselves the two words have certain associations which are inconsistent with the enacting provisions of our Constitution", H M Seervai, Constitutional Law of India – A Critical Comentary (N M Tripathi, Bombay, 4th ed, 1991, Vol 1) p 277; and R C Lahoti, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004) p 24.
(4) Arvind P Datar, Datar on Constitution of India, op. Cit., p 2.

القضايا التي تعرضت لمعاني هذه المصطلحات على النحو التالي: قضى بأن كلمة "اجتماعي:

١- مقروءة مع الفقرة (d) من المادة (٣٩) تمكن المحكمة العليا من تأييد دستورية قوانين تأميم الملكية الخاصة.

٢- مقروءة مع المادة (١٤) والمادة (١٦) تمكن المحكمة العليا من استنباط حق أساسي يتمثل في "الأجر المتساوي للعمل المتساوي". أو

٣- مقروءة مع المادة (١٤) تمكن المحكمة العليا من إلغاء التشريع الذي يفشل في تحقيق "الهدف الاجتماعي" إلى أقصى مداه أو الذي يتبنى تصنيفًا لا يتسق مع إقامة مجتمع الرفاهية[١].

وقد نظر، أيضًا، إلى كلمة "علماني" الواردة بالمقدمة باعتبارها تشكل جزءًا من "البنيان الأساسي" للدستور. وقد اعتبر إدراج هذه الكلمة في المقدمة مجرد تعبير لفظي عن مفهوم موجود بالفعل في الفلسفة الدستورية الهندية[٢]. وهذا المفهوم يتطلب، ليس فقط المعاملة المتماثلة لكل الأديان[٣]، ولكن أيضًا- بصورة ضمنية- "ألا يكون للدين دور في السياسة" "وعدم جواز أن يكون حزب سياسي حزبًا دينيًا في ذات الوقت"[٤]. ولذلك، لا يجوز أن تعكس الشعارات الحزبية والسياسية الدين[٥].

---

(1) Durga Das Basu, Shorter Constitution of India (Prentice-Hall of India, 10th ed, 1989) p 2.
(2) S R Bommai v Union of India (1994) 3 SCC 1; AIR 1994 SC 1918, [28] (Ahmadi J).
(3) Arvind P Datar, Datar on Constitution of India, op. Cit., p 3.
(4) S R Bommai v Union of India (1994) 3 SCC 1; AIR 1994 SC 1918, [365] (B P Jeevan Reddy J).
(5) See further: R C Lahoti, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004) pp. 54-5.

المبحث الخامس

تفسير مقدمة القانون الدستوري الاسترالي

تستخدم المحكمة العليا الاسترالية، مقدمة القانون الدستوري لكومنولث استراليا the Commonwealth of Australia Constitution Act باعتباره تقريرًا للواقع وقت وضع الدستور أو باعتباره دعمًا ثانويًا للحجج التي تجد أساسها في موضوع آخر في نصوص الدستور أو أحد المبادئ الدستورية. وربما يرجع ذلك إلى أن المحكمة العليا الاسترالية قد اختارت أن تتبنى مقاربة تقليدية في استخدام مقدمة الدستور. كما ترجع هذه المقاربة، ببساطة، إلى عدم وجود ثراء كبير في المقدمة الحالية، بحيث يصعب العثور فيها على مبادئ أو قيم الدستورية يمكن استنباط نتائج مهمة منها أو يمكن أن تقود إلى تغير في نصوص الدستور(1). وفوق ذلك، عندما يكون من الممكن استخلاص بعض النتائج من الإشارات إلى الفيدرالية أو التاج، فإنه توجد نصوص ذات صلة في الدستور تدعم مثل هذه النتائج، بما يعني ليس هناك أي دور مهم تؤديه المقدمة سوى تقديم الدعم الثانوي.

من ذلك، على سبيل المثال، أن عبارة "رابطة الكومنولث غير القابلة للتجزئة" قد استخدمت لدعم الحجج المتعلقة بالفيدرالية، والوجود المستقل الدائم للولايات، ودور الأقاليم في النظام الفيدرالي، والتعاون بين الأجزاء المشكلة للفيدرالية(2). وفي هذا السياق، يقول القاضي French CJ في قضية

---

(1) M McKenna, A Simpson and G Williams, 'First Words: The Preamble to the Australian Constitution' (2001) 24 UNSWLJ 382, 392.

(2) Melbourne Corporation v Commonwealth (1947) 74 CLR 31, 74 =

:Clarke v Federal Commissioner of Taxation

"يفترض الدستور الوجود الدائم للولايات، وتعايشها باعتبارها كيانات مستقلة في ظل رابطة الكومنولث، وأداء حكومات هذه الكيانات لوظائفها. وهذا الافتراض يستخلص من الإشارة إلى "رابطة الكومنولث الفيدرالية غير القابلة للتجزئة" الواردة بالمقدمة ومن نصوص المواد (٣)، (٥)، (٦) من القانون الدستوري لكومنولث استراليا ومن نصوص الفصل (V) من هذا الدستور ذاته"(١).

ويبين، من الفقرة السابقة، أنه عندما استنبط القاضي French CJ نتيجة معينة من المقدمة، فإنه قام، أيضًا، بتدعيمها بنصوص وبنود واردة في صلب

(Starke J); Victoria v Commonwealth (1971) 122 CLR 353, 386 (Menzies J); Western Australia v Commonwealth (1975) 134 CLR 201, 226 (Barwick CJ); Queensland v Commonwealth (1977) 139 CLR 585, 592 (Barwick CJ); Capital Duplicators Pty Ltd v Australian Capital Territory (1992) 177 CLR 248, 274 (Brennan, Deane and Toohey JJ); Kruger v Commonwealth (1997) 190 CLR 1, 82 and 96-7 (Toohey J); R v Hughes (2000) 202 CLR 535, 561 (Kirby J); Mobil Oil Australia Ltd v Victoria (2002) 211 CLR 1, [104] (Kirby J). See further: M McKenna, A Simpson and G Williams, 'First Words: The Preamble to the Australian Constitution' (2001) 24 UNSWLJ 382, 388.

(1) 'The Constitution assumes the continuing existence of the States, their coexistence as independent entities with the Commonwealth, and the functioning of their governments. This assumption is readily inferred from the reference to "one indissoluble Federal Commonwealth" in the Preamble and the terms of ss 3, 5 and 6 of the Commonwealth of Australia Constitution Act 1900 (Imp) (68) and the provisions of Ch V of the Constitution itself.', Clarke v Federal Commissioner of Taxation (2009) 240 CLR 272, [15] (French CJ).

الدستور ذاته. وبالمثل اعتبر القاضي Gaudron المقدمة "داعمة للديمقراطية البرلمانية النيابية باعتبارها جزءًا أساسيًا من الدستور يمكن استنباط بعض النتائج منها مثل الحرية الضمنية للاتصال السياسي(١).

وثمة استخدام أخر للمقدمة باعتبارها تعبيرًا عن استراليا كأمة، لأن الاتفاق كان على توحيد استراليا باعتبارها "كومنولث فيدرالي غير قابل للتجزئة" وليس خليطًا غير متجانس من الدول(٢). كما استخدمت المقدمة، أيضًا كتدعيم لفكرة أن الاتحاد الفيدرالي كان "شعبيًا" Popular، لأن الاتفاق على التوحيد تم بواسطة الشعب، وليس بواسطة المستعمرات(٣).

وتشير المحكمة العليا، أيضًا، إلى العبارة الواردة في المقدمة والتي تقرر أن الكومنولث الفيدرالي "يخضع للتاج" 'under the Crown'. وقد اعتبرت هذه العبارة متصلة بالحجج المتعلقة بالجنسية(٤)، أو بوضع استراليا كملكية دستورية(٥)، أو بإصدار قوانين تحمي التاج(٦)، أو الاعتراف بملكيات مستقلة

---

(1) Australian Capital Television Pty Ltd v Commonwealth (1992) 177 CLR 106, 210 (Gaudron J).

(2) Davis v Commonwealth (1988) 166 CLR 79, 110 (Brennan J).

(3) Thomas v Mowbray (2007) 233 CLR 307, [143] (Gummow and Crennan JJ); Re Patterson; ex parte Taylor (2001) 207 CLR 391, [159] (Gummow and Hayne JJ). Cf Re Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs; Ex parte Ame (2005) 222 CLR 439, [52] (Kirby J); and Australian Capital Television Pty Ltd v Commonwealth (1992) 177 CLR 106, 180-1 (Dawson J).

(4) Shaw v Minister for Immigration and Multicultural Affairs (2003) 218 CLR 28, [55] (Kirby J); Sue v Hill (1999) 199 CLR 462, [159] (Gaudron J).

(5) Re Patterson; ex parte Taylor (2001) 207 CLR 391, [265] (Kirby J).

(6) R v Sharkey (1949) 79 CLR 121, 135 (Latham CJ). Although it is =

داخل استراليا[1].

وفي بعـض المناسـبات، يبـدي بعـض القـضاة قـوة أكثـر في اسـتخدامهم للمقدمة. من ذلك، على سبيل المثال، أن القـاضي Murphy تبنى وجهـة النظـر التي مؤداها أن:

"إن حق الأشخاص في التنقل بحرية عبر أو داخل حدود الدولة حق أساسي نابع من اتحاد الشعب في كومنولث غـير قابـل للتجزئـة. وهـذا الحـق أساسي إلى درجة أنه ليس مـن الممكـن زوالـه، حتـى ولـو اخـتص مـن المـادة ٥٩٢"[2].

ويبين من ذلك، أنه بينما يرى القـاضي Murphy هـذا الحـق في التنقـل نـابعـًا من حقيقة اتحاد الشعب في "كومنولث غير قابل للتجزئة"، فإنه مازال يعتمد على المقدمة في تدعيم هذا الاستنتاج الدستوري.

وقد وقع الاستخدام الأكثر إثارة للجـدل للمقدمـة، مـن جانـب القاضـيين Deane، Toohey، في قـضية Leeth v The Commonwealth. حيـث خلص هذان القاضيان، في رأيهما الرافض، إلى تحديد نتيجة دستورية "للمساواة

---

not clear, Latham CJ may have been trying to use the Preamble as a trigger for the application of s 51(xxxix). If so, his approach has not since been followed.

(1) Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd (1920) 28 CLR 129, 152 (Knox CJ, Isaacs, Rich and Starke JJ).

(2) ' the right of persons to move freely across or within State borders is a fundamental right arising from the union of the people in an indissoluble Commonwealth. This right is so fundamental that it is not likely it would be hidden away in s. 92...', Buck v Bavone (1976) 135 CLR 110, 137 (Murphy J). Note that Murphy J, never a federalist, has conveniently deleted the reference to the 'Federal' Commonwealth.

القانونية". وقد أسس هذان القاضيان هذه النتيجة على "أساس مفاهيمي" وجداه في المقدمة والمادة (٣)، واعتقدا هذان القاضيان أن عبارة "اتفاق الشعب" كانت تعني "كل الشعب"، ومن ثم يكمن، ضمنًا، في هذا الاتفاق الحر مفهوم المساواة المتأصلة inherent equality للشعب[١]. وبالإضافة إلى ذلك، حاول هذان القاضيان إرجاع مصدر "مبدأ المساواة القانونية" إلى نصوص أخرى من بنود الدستور، مثل مبدأ الفصل بين السلطات. وقد تمسك القاضي Toohey، في قضية Kruger v Commonwealth برأيه أن المقدمة تعد مصدر "المساواة القانونية"[٢]. بيد أن أغلبية المحكمة العليا رفضت تطبيق "المساواة القانونية" خارج مجال الفصل الثالث من الدستور[٣]. ومع ذلك، فقد رفض أغلبية أعضاء المحكمة تطبيق المساواة القانونية خارج مجال الفصل الثالث للدستور[٤].

(1) (1992) 174 CLR 455, 486 (Deane and Toohey JJ). Note Winckel's defence of the use of the Preamble made by Deane and Toohey JJ in Leeth: Anne Winckel, 'A 21st Century Constitutional Preamble – An Opportunity for Unity Rather than Partisan Politics' (2001) 24 UNSWLJ 636, 646.
(2) (1992) 174 CLR 455, 475 (Brennan J).
(3) (1997) 190 CLR 1, 97 (Toohey J).
(4) (1997) 190 CLR 1, 44-5 (Brennan CJ), 67 (Dawson J, McHugh J agreeing), 113 (Gaudron J), 154 (Gummow J).

المبحث السادس

تفسير مقدمة دستور ١٩٧١ فى مصر

سبق القول إن المشرع الدستوري يحرص في العديد من الدول على أن يفتتح الدستور بمقدمة يضمنها بعض المبادئ الأساسية التي تشكل الأيديولوجية التي يؤمن بها المجتمع. وقد يضمنها بيانًا بالحقوق والحريات الفردية، علاوة على بعض المبادئ التي تقوم عليها الديمقراطية؛ مثل مبدأ سيادة الأمة، ومبدأ الفصل بين السلطات. وقد تتضمن بعض المقدمات إحالة إلى وثائق أخرى مثل مقدمة الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ التى أحالت إلى مقدمة دستور ١٩٤٦ وإلى المبادىء المنصوص عيها فى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ [١].

وتوجد أمثلة عديدة لدساتير عربية افتتحت بمقدمة، نذكر من بينها الدستور المصري الصادر في عام ١٩٥٦، والدستور المغربي[٢]، والدستور التونسي الصادر عام ١٩٥٩ وكذلك دستور دولة الإمارات العربية المتحدة،

---

(١) د. صلاح الدين فوزى، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٤٧٤.

(٢) على غرار الدساتير الحديثة، تضمن نص الدستور المغربي الجديد الصادر بالظهير المؤرخ في ٢٩ يوليو ٢٠١١ تصديرًا يعتبر بمثابة مقدمة للدستور ضمنه المشرع الدستوري بعض المبادئ والقيم والتوجهات والأهداف الأساسية التى تعد في تقديره بمثابة الدعائم والمرتكزات الأساسية التي تحكم وتضبط الخط السياسى العام للدولة سواء على مستوى سياستها الداخلية أو الخارجية: عبد الرزاق عريش:

قراءة أولية في مقدمة الدستور المغربي الجديد، مقال متاح على الموقع التالي: http://www.marocdroit.com/

والدستور اللبناني.

وفيما يتعلق بالإجابة على التساؤل المتعلق بمعرفة ما إذا كانت مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق تعد جزءًا من الوثيقة الدستورية، ومن ثم مصدرًا للقواعد الدستورية أم لا. يمكن القول في هذا الصدد، أنه وإن أجمع الفقه على إلزامية النصوص الدستورية الواردة في الدستور، إلا أنه اختلف بشأن القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق.

ويمكن القول إنه توجد آراء ثلاثة في الفقه بشأن تحديد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير، وتتمثل هذه الأراء فيما يلي:

الرأي الأول: يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Esmein الذي ينكر القيمة الدستورية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق. فهي لا تخرج وفقًا لوجهة نظر هذا الفريق، عن كونها تجسيدًا لمبادئ فلسفية وقيم يعلنها المجتمع وتعد أماني يجب السعي نحو تحقيقها.

وبعبارة أخرى يسلم هذا الاتجاه بوجوب أن يكون النص القانوني محددًا، ويضع التزامات يمكن وضعها موضع التنفيذ، وهو ما لا يتوافر في مقدمات وإعلانات الدساتير التي تقتصر على تجسيد مبادئ فلسفية، تصاغ بصورة عامة ويصعب وضعها موضع التطبيق. فوفقًا لوجهة نظر الأستاذ Esmein لا يتمتع إعلان الحقوق، رغم أنه وضع بمعرفة جمعية تأسيسية منتخبة تتمتع بالسلطة القانونية لإصداره، بأي قيمة قانونية، ومن ثم، لا يمكن إضفاء صفة الإلزام عليه لكونه لا يخرج عن كونه مجرد إعلان للمبادئ:

وهو ذات الرأي الذي يؤيده العلامة الفرنسي Carrée de Malberg الذي ينكر أي قيمة قانونية للإعلان، ويرى أن الإعلان لا يشكل في واقع الأمر، قواعد محددة يمكن تطبيقها بمعرفة القاضي، الأمر الذي يستلزم تدخل تشريعي لتجسيد المبادئ التي جاء بها في نصوص يمكن تطبيقها. فبغير هذا التدخل يظل

الإعــلان مجــرد إعــلان فلــسفي Une déclaration de vérité philosophique ولا يحوز من ثم أية قيمة قانونية تذكر.

ولتأكيد وجهة نظره يضيف الأستاذ Carrée de Malberg قائلاً، وعلى فرض أن الإعلان يتمتع بقيمة قانونية؛ نظرًا للنص عليه في صدر دستور ١٧٩٣ إلا أنه قد فقد كل قيمة تثبت له، وذلك بسقوطه على أثر إلغاء الدستور الذي تضمنه. أي أنه بإلغاء الدستور يُلغى الإعلان ولا يكون له أي وجود[1].

الرأي الثاني: مؤداه أن إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها قيمة قانونية كسائر نصوص الدستور، ويجب على المشرع العادي ألا يخالفها. وقد نادى بهذا الرأي كل من L. Duguit, M. Hauriou. ويستندان إلى عدة حجج: فمن ناحية، فإن هذه الوثائق تعتبر تاريخيًا في وقت الحركة الدستورية في نهاية القرن الثامن عشر جزءًا من النظام الدستوري.

ومن ناحية أخرى، فإن التشابه بين هذه الإعلانات ونصوص الدستور قد اتبع في الولايات المتحدة الأمريكية، لأن رقابة الدستورية لا تتم على أساس الدستور نفسه، وإنما أيضًا وفقًا لتعديلات ١٧٩١ التي تعتبر بمثابة إعلانات للحقوق. وأخيرًا، فإنه يوجد الدستور السياسي والدستور الاجتماعي، فالأول ينظم سير السلطات العامة، أما الثاني فيحدد أسس النظام الاجتماعي ويتناول على وجه الخصوص علاقة الأفراد بالدولة، أي الحقوق الفردية للمواطنين، وإذا كان للدستور السياسي قيمة قانونية ملزمة لاشك فيها، فإن للدستور الاجتماعي نفس القيمة، وأهم عناصر الدستور الاجتماعي هو إعلان الحقوق[2].

---

(١) د. مجدي عبد الحميد شعيب، القانون الدستوري ونظام الحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٦٣.

(٢) د. محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستورى المصرى والمقارن، بدون دار نشر، ٢٠١٠، ص٨١.

الرأي الثالث: يميز هذا الرأي بين أجزاء مقدمة الدستور أو إعلان الحقوق. فمن ناحية، توجد مبادئ قابلة للتطبيق بذاتها مثل المساواة بين الجنسين أمام تولي الوظائف العامة، وهذه المبادئ تتمتع بقيمة دستورية لا نزاع فيها. غير أن هذه الوثائق قد تتضمن النص على حقوق ليست قابلة للتطبيق بذاتها، بل تطلب لإعمالها تدخلاً من جانب المشرع، وحتى يحدث هذا التدخل، فإن هذه الحقوق التي تنص عليها ليست إلا مجرد وعود أو توجيهات للمستقبل مجردة من أية قيمة ملزمة[1].

موقف القضاء الدستوري في مصر:

لم يعترف القضاء الدستوري في مصر لأحكام الميثاق الصادر في ٣٠ يونيو ١٩٦٢ بأية قيمة دستورية. ويرتب الفقه المصرى على ذلك أن إعلانات الحقوق الدولية والمواثيق الداخلية لا تنهض سندًا للطعن بعدم دستورية قانون خالف ما تضمنته[2]. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية يتجه إلي اعتبار "إعلان الحقوق" مرجعًا أساسيًا من مراجع الدستورية. وكذلك فان إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية يعتبر بدوره من قبيل الوثائق الدستورية.

أما بالنسبة للميثاق في جمهورية مصر العربية فقد كان يُفترض أن تتم مراجعته وإعادة النظر فيه بعد عشر سنوات من إصداره الأمر الذي لم يحدث. والواقع أن الميثاق اعتبر دليل عمل مرحلة معينة من مراحل التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادى في مصر وانتهت هذه المرحلة . وقد استقر القضاء

(١) د. محمد عبد اللطيف، القانون الدستورى المصرى والمقارن، مرجع سابق، ص٨١.

(٢) د. صلاح الدين فوزى، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، مرجع سابق، ص٤٧٧.

الدستوري المصرى علي أن الميثاق ليس إلا دليل عمل يتضمن مبادئ عامة، وأنه ليس مرجعًا من مراجع القضاء الدستوري عندما يقدر دستورية أو عدم دستورية قانون معين. وفى المقابل، قرر القضاء الدستورى المصرى أن مقدمة الدستور تشكل جزءًا لا يتجزأ منه، وبالتالي تكون لها قيمة الدستور نفسه.

ففيما يتعلق بالميثاق، رفضت المحكمة العليا (الدستورية) اعتباره مصدرًا من مصادر الدستورية[1][2]. وتخلص الوقائع التي صدر بشأنها الحكم في أنه قد طعن

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن الميثاق يتضمن عشرة أبوب تتحدث تباعًا عن المبادئ الأساسية لثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢، وضرورة الثورة، وتاريخ الثورة؛ وأسباب نكسة ثورة ١٩١٩، ومقومات الديمقراطية السليمة، وحتمية الحل الاشتراكي، والإنتاج والمجتمع، والتطبيق الاشتراكي، والوحدة العربية، والسياسة الخارجية للبلاد.

(٢) وفى هذا الصدد، تقول المحكمة العليا (الدستورية) : " ومن حيث إن وجه الطعن المبنى على أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ قد خالف الميثاق الوطني بتحديده الحد الأقصى للملكية بخمسين فدانًا للفرد وبمائة فدان للأسرة قبل انقضاء فترة الثماني السنوات من تاريخ صدوره هذا الوجه مردود بأن الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكريًا يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٦٤ ومن ثم يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور أن تقنن هذه المبادئ في نصوص دستورية تكون هي المرجع عند الفصل في دستورية القوانين يؤيد هذا النظر أن الشارع عندما أراد أن يجعل لمبدأ جماعية القيادة الذي تضمنه الميثاق قوة دستورية ملزمة أصدر في ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ إعلانًا دستوريًا بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة مضيفًا مواد جديدة إلى الدستور المؤقت ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لذلك الإعلان أنه بعد صدور الميثاق أصبح للنضال الوطني للشعب دليل عمل واضح كامل مستمد من خلاصة التجربة الوطنية ومن خلاصة الأمل الوطني معاً وأنه أصبح محتمًا أن تتلاءم جميع أوضاع العمل الوطني في كل مجالاته مع مبادئ الميثاق وأحكامه وروحه المستلهمة من روح الشعب وإرادته وأن الميثاق قد حرص في أصوله المختلفة أن يضع للديمقراطية ضماناتها الأكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة وأنه انتقالاً بذلك كله من مجال المبادئ إلى مجال التنفيذ كان لابد من إيجاد المؤسسات الجماعية التي يستند إليها

=

بعدم دستورية القرار الجمهوري بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن تعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها، استنادًا لمخالفته لأحكام الميثاق الذي أقر أحكام القانون ٢٧ لسنة ١٩٦١ التي جعلت الحد الأقصى لملكية الفرد مئة فدان من الأرض الزراعية، كما أقر تعديل هذا الحد الأقصى، على أن يتم التصرف فيما زاد على ذلك خلال فترة الثماني سنوات المشار إليها، ومقتضى ذلك أن الميثاق أباح التصرف فيما زاد عن هذا المقدار إلى ما قبل حلول عام ١٩٧٠، إلا أن رئيس الجمهورية أصدر في ١٦ أغسطس ١٩٦٩ - أي قبل الأجل المتقدم- القرار الجمهوري بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩، ومن ثم يكون مخالفًا للميثاق.

غير أن المحكمة العليا رفضت تقدير دستورية النص المطعون فيه في ضوء الميثاق، واستندت إلى الحجج الآتية[1]:

١- أن الميثاق، مثل إعلانات الحقوق، بما يتضمنه من مبادئ فلسفية وأهداف، يمهد لإعداد دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها المشرع إلى نصوص الدستور فيظل مثلاً عليا ونظريات فلسفية، على أن تظل مصدرا تفسيريا لنصوص الدستور.

٢- أن صيغة الميثاق واضحة في أنه يستهدف "توجيه" أجهزة الدولة القائمة على شئونها، وتوجيه الشارع إلى المبادئ والمثل والقيم التي تصلح أساسًا

نظام الحكم (وتأسيسًا على هذا فلقد كان لابد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت ... لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادئ الميثاق الذي ارتضاه الشعب قوة الدستور، وذلك حتى يتم وضع الدستور النهائي للجمهورية العربية المتحدة)، قضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية المحكمة العليا "دستورية"، جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٧٥.

(١) د. محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستورى المصرى والمقارن، مرجع سابق، ص٨٣-٨٤..

لبناء المجتمع.

٣- أن المشرع في قانون المحكمة العليا لم يقم الميثاق كمصدر للدستورية، ولذلك فإن المحكمة عند الفصل في الدعاوى الدستورية تستعرض أوجه مخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور المقننة في نصوص محددة منضبطة.

٤- أن الميثاق ليس دستورًا ولا قانونًا، ولن يكون كذلك إلا إذا صيغت مبادئه في نصوص تشريعية منضبطة تنقل هذه المبادئ من مجال النظر والفكر إلى مجال العمل والتنفيذ[١].

ولاشك لدينا في صحة هذا الحكم، ونضيف إلى الأسباب التي استند إليها، أن مقدمة دستور ١٩٧١ لم تشر إلى الميثاق، وهو ما يعني ضمنا أن الميثاق ليس مصدرًا للدستورية.

أما فيما يتعلق بمقدمة الدستور، فقد تبنت المحكمة الدستورية العليا موقفًا مغايرًا، إذ قررت أنها جزءًا لا يتجزأ من الدستور، وبالتالي تكون لها قيمة نصوص الدستور نفسه، وتشكل مع الأحكام التي يتضمنها الدستور "كلا لا ينقسم Bolc de constitutionalité"[٢] وقد استندت المحكمة إلى ما تضمنته مقدمة دستور ١٩٧١ من التأكيد على قيمة الفرد وعمله وكرامته لتقرير عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، الذي يحرم طائفة

(١) م.ع. ٥ أبريل ١٩٧٥، المجموعة، الجزء الأول، ص٢٩٢.

(٢) يُلاحظ أن أن الترجمة التي استخدمتها المحكمة الدستورية على النحو الموجود بالمتن غير دقيقة، لأن التعبير الفرنسي يقصد به "مجموعة مصادر الدستورية" وهي الدستور، ومقدمة دستور ١٩٤٦، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ١٧٨٩، والمبادئ الأساسية التي قررتها قوانين الجمهورية والقوانين الأساسية، والترجمة الدقيقة هي indivisible أي غير قابل للانقسام أو التجزئة.

من المؤمن عليهم من الحد الأدنى لمعاش الأجور المتغيرة[1].

(١) م. د. ع، ٢٠ يونيو ١٩٩٤، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٣ قضائية دستورية، المجموعة، الجزء السادس، ٣٠٢.

الفصل الثالث

دور المقدمات في تحقيق التآلف أو التفكك

Integrative and disintegrative power of preambles

تكمن قوة المقدمة ليس فقط في المجال القانوني، ولكن أيضًا في وظيفتها الاجتماعية وفي أثرها[1]. وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية تتمتع، ربما، بأفضل نموذج للمقدمات التكاملية. ومع ذلك، تمامًا كما أن المقدمات يمكن أن تؤدي دورًا مهمًا في تعزيز التكامل والترابط الاجتماعيين من خلال صك أو إبراز الهُوية المشتركة، فإنها يمكن أن تؤدي، أيضًا، دورًا معاكسًا يكون من أثره تقسيم الشعب وإحداث توتر اجتماعي. ويحدث هذا، في الغالب، عندما تعكس المقدمة فقط قصة المجموعة الغالبة أو المسيطرة من المواطنين.

فإذا كانت المقدمة تحدد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور وتتمتع بوضع قانوني، فإن هذه المبادئ لا تصبح مجرد أخلاق سياسية political morality أو تقريرات تاريخية غير ملزمة، حيث يجب النظر إلى المقدمة، في هذه الحالة، بعين الاعتبار ونشير، فيما يلي، إلى حالات أربعة من مقدونيا، وإسرائيل، واستراليا، والاتحاد الأوربي.

(1) Dieter Grimm, Integration by Constitution, 3(2) Int'l J. Con. L. 193, 199 (2005).

المبحث الأول

الخبرة المقدونية

من المعلوم أن مقدونيا تأسست، كدولة مستقلة، بعد تفكك يوغسلافيا. وتضم مقدونيا أقلية وطنية ألبانية (وكذلك أيضًا بعض الأقليات الأخرى) تتراوح بين ربع إلى ثلث السكان. وقد تضمنت مقدمة دستور ١٩٩١ تأسيس مقدونيا باعتبارها "الدولة الوطنية للشعب المقدوني"، وأشارت، باستفاضة، إلى تاريخ، وثقافة، وهُوية هذا الشعب. ومن الواضح أن هذه المقدمة مقدمة مقدونية بالمعنى الحرفي للكلمة- حيث تقتصر الإشارة فيها إلى "تاريخ، وثقافة، وروح ... الشعب المقدوني". وقد قررت المقدمة أن مقدونيا أنشئت لتمثل "الدولة الوطنية للشعب المقدوني"وكذلك أيضًا المجموعات الأخرى التي تقطن على إقليم مقدونيا[1]. وقد كفلت المقدمة المساواة الكاملة لكل المواطنين، بيد أن الأقلية الألبانية عارضت، بشدة، التقريرات الوطنية nationalistic statements في المقدمة، وبصفة خاصة الإشارة إلى الألبان كأقلية وطنية.

وفي العقد الأخير من القرن الماضي، بدأت المنظمات الألبانية في استخدام العنف من أجل تبني تعديل دستوري يحول مقدونيا إلى دولة ثنائية الوطنية a binational state، ويمنح الألبان استقلالاً إقليميًا وسياسيًا كاملاً في المناطق

1) For the Macedonian case, see Biljana Belamaric, Attempting to Resolve and Ethnic Conflict: The Language of the 2001 Macedonian Constitution, 4(1) S.e. Eur. Pol. 25 (2003); Zhidas Daskalovski, Language and Identity: The Ohrid Framework Agreement and Liberal Notions of Citizenship and Nationality in Macedonia, JEMIE 1/2002; Jenny Engstrom, Multi-ethnicity or Bi-nationalism? The Framework Agreement and the Future of the Macedonian State, JEMIE 1/2002.

التي تقيم عليها الأقلية الألبانية. وتحت ضغط من الأقلية الألبانية والمجتمع الدولي، خضعت المقدمة المقدونية للتعديل في نوفمبر ٢٠٠١ على إثر اتفاق Ohrid في أغسطس ٢٠٠١. وبموجب هذا التعديل، حذفت الإشارات إلى الوطنية المقدونية، وأدرجت الإشارة إلى "الأقلية الألبانية باعتبارها جزءًا من الأمة الوطنية" part of the Albanian nation. ويلاحظ أن المقدمة الجديدة أكثر شمولاً وتتبنى مفهومًا أكثر اتساعًا للهُوية الوطنية[1]:

"مواطنو جمهورية مقدونيا- الشعب المقدوني- وكذلك أيضًا المواطنون الذين يعيشون داخل حدودها- الذين يشكلون جزءًا من الأمة الألبانية، الأمة الألبانية، الأمة التركية.. الأمة الصربية، الأمة الرومية، الأمة البوسنية وغيرهم من الأمم- قد قرروا إقامة جمهورية مقدونيا كدولة مستقلة ذات سيادة".

ويتضح، مما سبق، أن المقدمة المقدونية الأصلية- باقتصارها على إيراد سرد وطني محدود والتعبير عن طموحات وآمال مجموعة وطنية معينة- قد استبعدت الأقلية الألبانية من المجرى الرئيسي للحياة المقدونية، وقد أسفر هذا عن إضعاف المشروعية السياسية للدستور المقدوني[2]. وقد تمثل طلب الألبان في مقدمة

---

(1) "The citizens of the Republic of Macedonia, the Macedonian people, as well as the citizens living within its borders, which are part of the Albanian nation, the Turkish nation, the Vlah nation, the Serbian nation, the Roma nation, the Bosnian nation and others . . . have decided to establish the Republic of Macedonia as an independent, sovereign state.", See the preamble as well as articles 7 and 48 of the 2001 Macedonian Constitution.

(2) In Slovakia, similarly, the preamble to the Constitution declared that the Slovak Republic embodies national Slovak statehood. The Hungarian minority opposed the preamble and demanded that it be amended from "We, the Slovak nation" to "We, the citizens of the Slovak Republic." See Farimah Daftary & Kinga Gal, The 1999 Slovak Minority Language Law: Internal or External Politics?, in Nation-Building, Ethnicity and Language Politics in Transition Countries 39, 43–45 (2003). For a similar clash in Poland, see

=

تعكس درجة أعلى من الإجماع، وتكون أقل تحزبًا لفصيل وطني معين على حساب فصيل وطني أخر، بحيث تصبح المقدمة قادرة على تحديد الهُوية الوطنية لكافة المجموعات التي تعيش داخل مقدونيا. ومع ذلك، ثمة من يتشكك من الكتاب في فعالية مثل هذه المقدمة، في الدول الأمة nation states التي لا تقبل كل المجموعات الوطنية على قدم المساواة. ولعل هذا ما يفسر أن إدخال تعديل على مقدمة دستور مقدونيا لم يؤد إلى حل مشكلة الصراع الاجتماعي.

وفي المقابل، أدى حذف الإشارة إلى مقدونيا كدولة أمة a nation-state إلى إثارة غضب المجموعة العرقية المقدونية التي شعرت بأن هذا التعديل قد فرض عليها بالعنف والضغط الدولي. كما استمرت الأقلية الألبانية في شكواها من ربطها بالأقليات الأخرى ومن وضعها الأدنى مقارنة بالمقدونيين- النابع من استخدام مصطلح "وكذلك أيضًا" as well as في التعديل الذي تم إدخاله على المقدمة. والحقيقة أن الأقلية الألبانية تعارض أي مقدمة لا تصل إلى حد الاعتراف بدولة مقدونية ذات وطنية ثنائية a fully binational. وتقدم هذه الحالة مثالاً واضحًا للدور الذي تؤديه المقدمات إما في توحيد أو تقسيم (المصادر) السياسية، كما تلقى الضوء على وجود حدود معينة على قدرة التصميم الدستوري على تخفيف حدة الصراعات العرقية أو تعزيز الهُوية الوطنية المشتركة.

Geneviève Zubrzycki, 'We, the Polish Nation': Ethnic and Civic Visions of Nationhood in Post-Communist Constitutional Debates, 30 Theory & Society 629 (2001).

المبحث الثاني

الخبرة الإسرائيلية

يُنظر إلى إسرائيل باعتبارها إحدى الدول الديمقراطية القليلة التي ليس لديها دستور رسمي مكتوب a formal written constitution. وفي الحقيقة، يرجع أحد الأسباب التاريخية للفشل في تأسيس دستور، إلى عدم القدرة على تحقيق رضاء أو توافق بشأن مضمون المقدمة[1]. وقد فضل البرلمان الإسرائيلي (the Knesset) تأسيس الدستور على مراحل، من خلال تبني قوانين أساسية مستقلة[2]- التي - على إثر تبني القانون الأساسي: الكرامة الإنسانية والحرية Human Dignity and Liberty والقانون الأساسي: حرية الاحتلال Freedom of Occupation في ١٩٩٢ - أعلن، بواسطة المحكمة العليا الإسرائيلية، أنها تشكل ثورة دستورية ودستورًا موضوعيًا" substantive constitution[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم الإسرائيلية قد استخدمت إعلان الاستقلال Declaration of Independence الصادر عام ١٩٤٨ كشبه مقدمه. وفي عام ١٩٤٩، عدل الكنيست القانون الأساسي: حرية الاحتلال، والقانون الأساسي: الكرامة الإنسانية والحرية. وقد تضمنت هذه التعديلات قسمين

---

(1) Session 41/I9 of the Provisional Government, Feb. 2, 1949 (in Hebrew); Session 16/I10 of the Government, Dec. 13, 1949 (in Hebrew); Knesset Protocols, 5710, at p. 10, 726, 728, 731, 784, 801–804, 1711–1722, 1262–1263.

(2) Dafna Barak-Erez, From an Unwritten to a Written Constitution: The Israeli Challenge in American Perspective, 26 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 309 (1995).

(3) See C.A. 6821/93, Bank Hamizrachi Hameuhad Ltd. v. Migdal Cooperative Village, 49(4) P.D. 221 (in Hebrew).

مهمين يعلنان، لأول مرة، أن إسرائيل دولة يهودية ديمقراطية a Jewish and democratic state ، وأن حقوق الإنسان يجب احترامها في (روح) المبادئ التي ينص عليها إعلان الاستقلال. وتنص المادتان (١)، (IA) من القوانين الأساسية على ما يلي[1]:

"I- تتأسس حقوق الإنسان الأساسية في إسرائيل على الاعتراف بقيمة الإنسان، (وقداسة) الحياة الإنسانية، ومبدأ أن كل الأشخاص أحرار، ويجب دعم هذه الحقوق في روح المبادئ المنصوص عليها في الإعلان المنشئ لدولة إسرائيل"

"IA- غرض هذا القانون الأساس حماية الكرامة الإنسانية والحرية، وذلك ل يكرس في القانون الأساسي قيم دولة إسرائيل كدولة يهودية وديمقراطية".

ويأتي هذا التعديل متناغمًا مع معظم المتطلبات الموضوعية للمقدمة: حيث يعترف التعديل بالقيم الأساسية لدولة إسرائيل وطابعها الوطني. وبينما لا يتعلق الأمر، بمقدمة شكلية تحمل عنوان "مقدمة" preambleأو أى عنوان آخر مشابه (preface ،foreword)، فإنها تشكل، في الحقيقة، مقدمة موضوعية « substantive preamble. وقد كانت هذه هي المرة الأولى، في التاريخ التشريعي لإسرائيل، التي يتم فيها إدماج إعلان الاستقلال في القانون. ويُلاحظ

(1) "I. Fundamental human rights in Israel are founded upon recognition of the value of the human being, the sanctity of human life, and the principle that all persons are free; these rights shall be upheld in the spirit of the principles set forth in the Declaration of the Establishment of the State of Israel.
IA. The purpose of this Basic Law is to protect human dignity and liberty, in order to establish in a Basic Law the values of the State of Israel as a Jewish and democratic state.", In article 2 of Basic Law: Freedom of Occupation the text is almost identical.

أن الوضع القانوني لإعلان الاستقلال قد تغير عبر السنين. فعقب إنشاء الدولة رفضت المحكمة العليا الإسرائيلية منح إعلان الاستقلال وضعًا قانونيًا[1].

بيد أن الاتجاه القضائي تغير مع اعتماد المحكمة العليا المتزايد على حقوق الإنسان المصونة في إعلان التفسير الدستوري. وقد تواترت المحكمة العليا الإسرائيلية على القضاء بأن هذا الإعلان يخدم كعمل سياسي ذي آثار قانونية يجب احترامها من جانب كل السلطات. وواضح، من ذلك، أن المحكمة العليا الإسرائيلية تبنت مقاربة Blackstone في قراءة المقدمات. ووفقًا لهذه المقاربة، فإن القانون- القابل للتفسير بطرق متعددة- يجب تفسيره بطريقة تتسق مع روح المقدمة أو، في هذه الحالة، مع روح الإعلان[2]. وفي عقب تعديلات عام ١٩٩٤، قضى عدد قليل من القضاة بأن الوضع القانوني لمقدمة الاستقلال قد تبدل بصورة كبيرة، وخلصوا إلى أن المحكمة العليا بمقدورها أن تعلن أن الحقوق المعترف بها بواسطة الإعلان حقوق دستورية[3]. بل ذهب أحد القضاة- في رأي معارض له في إحدى القضايا- إلى أن خطة فك الارتباط المتعلقة بالانسحاب أحادي الجانب من قطاع غزة غير دستورية، لأنها تتعارض مع حق الشعب اليهودي في الاستقرار في مناطق أراضي إسرائيل/ فلسطين، وهو الحق الذي يحميه- من وجهة نظره إعلان الاستقلال[4].

(1) HCJ Zeev v. District Commissioner of the Urban Area of Tel Aviv, I P.D. 85, 89 (Hebrew).
(2) HCJ 73/53 Kol Ha'am v. the Minister of the Interior (1953) 7(2) P.D. 871, 884; C.A. 450/70 Rogozinksy v. State of Israel, 26(1) P.D. 129, 135; EA 1/65 Yardor v. Central Elections Committee, 19 (3) P.D. 365; HCJ 953/87 Poraz v. Mayor of Tel-Aviv-Jaffa, 42 (2) P.D. 309, 332; HCJ 262/62 Perez v. Kfar Shemariahu, 16 P.D. 2101, 2113 (in Hebrew).
(3) HCJ 726/94 Klal Insurance Company v. The Minister of Finance, 48 (5) P.D. 441, 461; HCJ 1554/95 Gilat Ass. v. The Minter of Education, 50(3) P.D. 2, 24–25 (in Hebrew).
(4) HCJ 1661/05 The Regional Council of Gaza v. The Knesset, 59(2)
=

وتجدر الإشارة إلى أن الطابع اليهودي والديمقراطي لدولة لإسرائيل يشكل البنيان الأساسي لدستورها basic constitutional structure[1]. ويذهب القاضي Aharon Barak- الرئيس السابق للمحكمة العليا الإسرائيلية- إلى أن هذا البنيان خالد، ولذلك فإن أي تعديل يتعارض مع هذا البنيان سيعد تعديلاً دستوريًا غير دستوري an unconstitutional constitutional amendment.

والحقيقة أن إسرائيل كانت دولة يهودية منذ نشأتها، ولكن كان ذلك عرفًا غير مكتوب an unwritten convention حتى عام ١٩٩٤، أكثر منه متطلبًا دستوريًا ملزمًا. بيد أن تشريع أو إسباغ الطابع القانوني على هذا المصطلح- الدولة اليهودية- منح المحاكم سلطة تحديد معنى هذا الطابع، وأحدث توترات اجتماعية بين العلمانيين والمتطرفين من اليهود من ناحية، وبين اليهود والمواطنين العرب من ناحية أخرى. حيث شعر المواطنون العرب بأن القوانين الأساسية الإسرائيلية قد أدت إلى استبعادهم من النسق أو البنيان الاجتماعي الإسرائيلي، وتجاهلت هُويتهم، وثقافتهم، وتراثهم. ذلك، أن تبني تعريف دستوري لإسرائيل باعتبارها "دولة يهودية" يعني أن القوانين الأساسية الإسرائيلية تستبعد العرب من "المجرى الرئيسي" للمجتمع الإسرائيلي، وتعاملهم كمواطنين من الدرجة الثانية second-class citizens[2][3].

P.D. 481 (in Hebrew). The Supreme Court, however, has not yet decided the legal status of the Declaration.

(1) Aharon Barak, Unconstitutional Constitutional Amendment, Isr. L. Rev. (forthcoming, 2011) (holding that Israel has a basic structure of fundamental principles that cannot be amended by a constitutional assembly; this basic structure includes the character of Israel as a Jewish and democratic state).

(٢) انظر للمؤلف.

(3) Jousef T. Jabareen, Constitution Building and Equality in Deeply-
=

ويُظهر التحليل السابق للخبرة الإسرائيلية كيف أن تصميم المقدمة على نحو معين يمكن أن يثير عقبات أيديولوجية (مذهبية) في سبيل التكامل الاجتماعي، وكذلك أيضًا كيف يمكن أن يولد مشاعر من عدم الانتماء[1]. وهكذا، يمكن القول إن "بند الغرض purpose clause" -الذي يعتبر المقدمة الموضوعية لإسرائيل[2]- ليس محايدًا أيدلوجيًا أو مذهبيًا. ورغم أنه لا يبدأ بالعبارة المعتادة في المقدمات "نحن شعب إسرائيل"، فإنه معناه يركز على نزاعات مستمرة، ويُحدث انقسامات اجتماعية [3].

Divided Societies, The Case of the Palestinian-Arab Minority in Israel, 26(2) Wis. Int'l L. Rev. 345 (2008).

(1) This is not to say there are no other reasons for current tensions between Jewish and Arab citizens; ongoing discrimination against Arab-Palestinian citizens is, no doubt, a central reason.

(2) Amnon Rubinstein & Liav Orgad, The Legal Status of the Constitutional Preamble: The Israeli Case, 20 Hamishpat L. Rev 38 (2005) (in Hebrew).

(3) Amnon Rubinstein, The Curious Case of Jewish Democracy, Azure 33 (2010).

المبحث الثالث

الخبرة الاسترالية

من المعلوم أن استراليا أنشئت عام ١٩٠٠، من خلال القانون الدستوري لكومنولث استراليا the Commonwealth of Australia Constitution Act الذي تبناه البرلمان البريطاني. وقد أنشأ هذا القانون استراليا باعتبارها كومنولث فيدرالي غير قابل للتفكك. وقد اعتبرت مقدمة هذا القانون الدستوري مساوية لمقدمة الدستور.

وتقدم هذه المقدمة موجزًا لهيكل الحكومة وسلطاتها، وتتسم بأنها موجزة جدًا، ولا تنطوي على أي مضمون موضوعي. ومع نهاية القرن العشرين، بدأت هذه المقدمة تتعرض للنقد، لأنها لم تعد تعكس القيم الاسترالية. وفي ٦ نوفمبر ١٩٩٩ أجرى استفتاء بشأن مسألة تبني مقدمة جديدة[1].

وكما هو الحال بالنسبة لمقدونيا، فرض الواقع ضرورة إجراء تعديل قانوني. وقد تمثل أحد الأسباب الدافعة لإجراء الاستفتاء في الحاجة لإعادة النظر في الوضع القانوني لسكان استراليا Australian Aborigines. وفي فبراير ١٩٩٩، تبني مؤتمر دستوري مقدمة جديدة تمكن مجموعات الأقليات من الاندماج في الهوية الاسترالية[2]. وقد اقترح المؤتمر إجراء استفتاء مستقل بشأن

(1) Bruce Stone, A Preamble to the Australian Constitution: A Criticism of the Recent Debate, 35 Australian J. of Pol. Science 291 (2000); Mark McKenna, First Words: A Brief History of Public Debate on a New Preamble to the Australian Constitution 1991-1999 (2000), available at http://www.aph.gov.au/library/pubs/RP/1999-2000/2000rp16.htm.

(2) See Report of the Constitutional Convention (Old Parliament House, 1998).

مسألة إحلال مقدمة جديدة مكان المقدمة الحالية، وذلك بالموازاة مع مسألة ما إذا كانت استراليا ستتحول إلى جمهورية.

وقد أعلن رئيس الوزراء John Howard نيته التمسك بالقرار الخاص بإجراء استفتاء بشأن المقدمة الجديدة. وقد تعرض المشروع الذي نشره رئيس الوزراء، في فبراير ١٩٩٩، للنقد من جانب قادة الأقليات بصفة رئيسية، الذين طلبوا عدم الإشارة إلى سكان استراليا الأصليين باعتبارهم أقلية a native minority، ولكنهم باعتبارهم "حراس أرضنا" the custodian[s] of our land، مما دفع رئيس الوزراء الاسترالي إلى تبني مشروع جديد. ومع ذلك، فقد تعرض المشرع الجديد للرفض في الاستفتاء، حيث صوت ضد هذا المشروع ٦٧.٧٪ من الأصوات[1].

ويُلاحظ أن خبرة استراليا في مجال مقدمات الدساتير أو الوثائق الدستورية تختلف عن خبرة كل من مقدونيا وإسرائيل، وذلك لما يلي:

أولاً: من الصعب جدًا كسب دعم عام عريض لمقدمة جديدة في مرحلة لاحقة على تبني الدستور، لاسيما في المجتمعات ذات التعددية الثقافية[2].

---

(1) The referendum was held on November 6, 1999. For the reasons for its failure, see Anne Winckel, A 21st Century Constitutional Preamble—An Opportunity for Unity rather than Partisan Politics, 24(3) U.N.S.W. L. J. 636, 638–48 (2001); Mark McKenna, Amelia Simpson & George Williams, With Hope in God, the Prime Minister and the Poet: Lessons from the 1999 Referendum on the Preamble, 24 U.N.S.W. L.J. 401, 415–16 (2001).

(٢) ومع ذلك، ترد بعض الاستثناءات على هذه الملاحظة. من ذلك، على سبيل المثال، أن مقدمة الدستور اللبناني قد أضيفت إليه بعد فترة طويلة من وضعه، وذلك في أعقاب الحرب الأهلية التي شهدها لبنان. ومن المعلوم أن الدستور اللبناني قد صدر في ٢٣ مايو عام ١٩٢٦، وقد أضيفت إليه مقدمة بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ الصادر في ٢١/ ٩/ ١٩٩٠ ويعد هذا الدستور أساسًا مرجعيًا لتحقيق التوافق الوطني بين الطوائف المختلفة. وقد أكدت مقدمة الدستور على أن لبنان وطن حر مستقل وعربي الهوية والانتماء، وأن الشعب مصدر السلطات =

ثانيًا: يتطلب تبني خطة جديدة لمقدمة تسهم في بناء الأمة، أي استخدام المقدمة كرمز يعزز الهُوية الوطنية، مثل علم أو نشيد وطني، على نحو يتطلب مشاركة عامة واسعة. وفي الحالة الاسترالية، يلاحظ أن استخدام تعبيرات مثل "الاعتراف بمساهمة أجيال المهاجرين في بناء الأمة"، "احترام Aborigines and Torres Strait Islanders – الشعوب الأولى للأمة– على ولائهم العميق لأرضهم"[1] لم يكن كافيًا للتعويض عن انفراد رئيس الوزراء بإعداد مشروع المقدمة الجديد بمعزل عن المشاركة العامة. ذلك، أنه إذا كان الهدف من المقدمة الجديدة تحقيق مصالحة أو توفيق بين الدولة والأقليات المختلفة التي تعيش على أرضها، فقد كان من الضروري اشتراك ممثلو الأقليات في عملية إعداد مشروع المقدمة الجديدة.

ثالثًا: لقد كانت النية، ليس إحلال المقدمة القديمة، ولكن بالأحرى تبني مقدمة جديدة– لا تتمتع بأي قوة قانونية– تقترن بالمقدمة القديمة التي تتمتع بقوة تفسيرية interpretative force .

ولكن يُلاحظ أنه إذا كان قد قُصد بالمقدمة، منذ البداية، أن تكون رمزية تمامًا، وألا تتمتع بأي قوة قانونية[2]، فمن المرجح أن يؤدي ذلك إلى تراجع اهتمام

وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية، كما أكدت أهمية إلغاء الطائفية السياسية كهدف وطني أساسي يقتضي العمل على تحقيقه وفق خطة مرحلية وأنه لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك.

(1) "recognising the nation-building contribution of generations of immigrants," or "honouring Aborigines and Torres Strait Islanders, the nation's first people[s], for their deep kinship with their lands", See Alex Reilly, Preparing a Preamble: The Timorous Approach of the Convention to the Inclusion of Civic Values, 21 U.S.N.W. L.J. 903 (1998).

(2) The new preamble asserted that "the preamble to this Constitution has no legal force and shall not be considered in interpreting this Constitution or the law in force in the Commonwealth or any part

=

الجمهور بالمقدمة الجديدة. وبالإضافة إلى ذلك؛ فإن الإصرار على تبني مقدمة غير ملزمة قانونًا ولا يمكن التمسك بها أمام القضاء non justiciable يكشف عن تخوف عميق من الدور الذي يمكن أن تؤديه هذه المقدمة أمام القضاء(1).

of the Commonwealth." See Mark McKenna, Amelia Simpson & George Williams, With Hope in God, the Prime Minister and the Poet: Lessons from the 1999 Referendum on the Preamble, op. cit., at 411.

(1) Anne Winckel, The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation, op. Cit., at 644–648

المبحث الرابع

خبرة الاتحاد الأوربي

دخلت معاهدة لشبونة حيز النفاذ في الأول من ديسمبر ٢٠٠٩. وتكشف التعديلات، المدخلة على مقدمة معاهدة لشبونة، الاختلافات في الإطار المفاهيمي للمعاهدة المنشئة لدستور أوربا والتي تم رفضها. فالعملية التي بدأت بسقف عال من التوقعات والرؤى والطموحات الرومانسية انتهت بنتيجة محدودة الأهمية. ومن المهم هنا إجراء مقارنة بين النسخة المطولة والمفصلة لمقدمة المعاهدة المنشئة لدستور أوربا مع مقدمة معاهدة لشبونة الموجزة والخالية تقريبًا من القيم، والتي يقتصر فرضها الوحيد على السماح بعمل أكثر فعالية للاتحاد الأوربي(١).

وتجدر الإشارة إلى أن ممثلي الاتحاد الأوربي وقعوا، في نهاية ٢٠٠٤، على مشروع المعاهدة المنشئة للاتحاد الأوربي. وقد أعادت المناقشات الدائرة بشأن مشروع مقدمة هذه المعاهدة الخلافات القديمة التي تدفع الدول الأعضاء لتناول القصص التاريخية، والدوافع والقيم المشتركة، والمصائر المستقبلية(٢). وفي وثيقة تصل إلى ثلاثمائة صفحة تقريبًا، تكتسب هذه المقدمة أهمية كبيرة من نواح متعددة.

---

(1) For the text of the Treaty Establishing a Constitution for Europe, see http://en.constitution.com/. For the text of the Treaty of Lisbon, see http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_en.htm.

(2) On the discussions relating to the EU preamble, see Armin V. Bogdandy, The Preamble, in Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe 3 (Bruno D. Witte ed., 2003); Ingolf Pernice, Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: Practical and Theoretical Propositions, 10 Colum. J. Eur. L. 5, 18–22, 45 (2003); Armin V. Bogdandy, The European Constitution and European Identity: Text and Subtext establishing a Constitution for Europe, 3(2) Int'l J. Const. L. 295, 300–305 (2005).

حيث تشمل هذه الوثيقة على قيم وأهداف مواطني الاتحاد الأوربي، وبعض المسائل التي كانت محلاً لجدل محتدم بشأن بعض النقاط التاريخية، والإشارة إلى الله أو المسيحية، وبعض المسائل الأخرى المتعلقة بالهوية.

وقد كان من الضروري تحديد من يتكلم باسم مواطن الاتحاد الأوربي: الدول ذاتها، أم البرلمانات أم المواطنون بأنفسهم. وقد رؤى الإشارة إلى رؤساء الدول: جلالة ملك البلجيكيين، رئيس جمهورية التشكيك، جلالة ملكة الدنمرك إلى أخره- باعتبارهم الموقعين على المعاهدة. وفي مقدمة معاهدة لشبونة، لم يتكلم شعب أوربا، بصورة مباشرة، كيان سياسي واحد، حيث لا يوجد "شعب موحد لأوربا" وعلى سبيل المقارنة، يمكن الإشارة إلى أن من بين المقترحات التي عرضت على مؤتمر فيلادلفيا في الولايات المتحدة الأمريكية أن يطلق على الاتحاد: "الشعب والولايات المتحدة لأمريكا" United People and States of America [1]. بيد أن واضعي الدستور الأمريكي فضلوا، في نهاية الأمر، استخدام عبارة "نحن شعب الولايات المتحدة"، لأنهم لم يكونوا متأكدين بشأن عدد الولايات مستقبل الانضمام للاتحاد، ولأن هذه العبارة المختارة أكثر مرونة[2]. ولكن في أوربا، يبدو أن انضمام دولة جديدة لعضوية الاتحاد الأوربي، سيحتاج إلى تعديل المقدمة، وذلك لإدراج رئس الدولة الجديدة التي تريد الانضمام لعضوية الاتحاد.

وثمة مناقشات مهمة دارت بشأن مدى ملاءمة الإشارة إلى المسيحية. وهنا تجدر الإشارة إلى أن بولندا وإيطاليا أيدت الإشارة إلى "الله" Dad ، ولكن فرنسا

(1) Supplement to Max Farrand's Records of the Federal Convention of 1787 183, op. Cit., at 152.
(2) See Sanford Levinson, Do Constitutions Have a Point? Reflections on 'Parchment Barriers' and Preambles, 28 Soc. Phil. & Pol. 150 (2011).

وبلجيكا- الأكثر علمانية- تعارضت هذه الإشارة بشدة. وفي النهاية، تقرر عدم الإشارة لا إلى "الله" ولا إلى التراث المسيحي الأوربي. كما ثارت مناقشات مماثلة بشأن التاريخ المشترك لأوربا. وفي هذا السياق ثار التساؤل بشأن مدى وجوب الإشارة إلى فضائع الحربين العالميتين الأولى والثانية باعتبارهم دافعًا لإنشاء الاتحاد الأوربي. وقد قررت الدول الأعضاء، في بادئ الأمر، تبني إشارة إلى أوربا التي "أعيد توحيدها بعد تجارب مريرة"، وإعلان أن "شعوب أوربا مصممون على تجاوز انقساماتهم السابقة". ومع ذلك، لم يؤخذ بهذه الصياغة في معاهدة لشبونة، ... وحلت محلها العبارة التالية: يستمد الدول الأعضاء: "أملهم من التراث الثقافي والديني والإنساني لأوربا، ومن هذا التراث طورنا القيم العالمية للحقوق المصونة وغير القابلة للتصرف للإنسان: الحرية، والديمقراطية، والمساواة، وحكم القانون".

وكان هناك تحد كبير يتمثل في صياغة الأهداف الأوربية المشتركة ويُلاحظ أن مقدمة للمشرع المعاهدة المنشئة للدستور الأوربي كانت بالغة التفصيل. حيث تضمنت هذه المقدمة وصفًا للآمال والطموحات المشتركة- مثل تحديد "للمصير المشترك"، أو "الكفاح من أجل السلام، والعدالة، والتضامن عبر العالم"، وذلك مع الإعلان عن أن شعوب أوربا" متحدون أكثر من أي وقت مضى" في سبي الأهداف السامية "للاستمرار في طريق الحضارة والتقدم والازدهار" مع قبول المسئوليات في تنوعهم". وهذه الصيغة- التي تعد الشعار الرسمي للاتحاد الأوربي- تشير إلى أن أوربا قد اختارت الاتحاد في سبيل تحقيق الأهداف المش تركة مع إدراك تنوع الهويات الوطنية: ولذلك، فإن شعوب أوربا "يبقون فخورين بهوياتهم وتاريخهم". ومع ذلك، يُلاحظ أن كل هذه الأهداف المشتركة قد حذفت، بصورة كاملة، في معاهدة لشبونة. حيث تواضعت مقدمة معاهدة لشبونة في مقدمتها لتقصر على إعلان هدف "تعزيز فعالية ومشروعية ديمقراطية

الاتحاد، وتحين تناغم نشاطه".

ومع الأخذ في الاعتبار عدم وجود شعب أوربي موحد وقليل من التاريخ المشترك والأهداف المشتركة، فإن مسألة ضمان هُوية أوربية مشتركة، تصبح أكثر أهمية. ومن ثم، يثار التساؤل هل يجب أن تتضمن المقدمة تحديدًا لهوية أوربية مشتركة أو جماعية أم يجب أن تبقى محايدة إزاء هذه المسألة؟ وللإجابة على هذا التساؤل، يُشار إلى أن المشروع الأول المتبني في يوليو ٢٠٠٣ بدأت مقدمته بالاقتباس من كتابات المؤرخ اليوناني العظيم Thucydides في اليونان القديمة[1]. وقد كان الغرض من ذلك الإشارة إلى المصادرة التاريخية للديمقراطية باعتبارها الرمز الموحِد unifying symbol. ومع عدم وجود رغبة واضحة في تطوير فكرة مشتركة للأوربي a collective idea of Europeanness، تفادت مقدمة معاهدة لشبونة أن تنال، بصورة مباشرة، الهُوية المشتركة.

ويكشف الجدل بشأن مقدمة الاتحاد الأوربي صعوبة تحقيق إجماع بشأن القيم المشتركة في تنوع بالغ في التاريخ الوطني للدول الأعضاء. ويبقى غير واضح ما إذا كانت مثل هذه المقدمة يمكن أن يكون لها أثر قاعدي normative influence أو يمكن أن تدعم صوغ هُوية أوربية موحدة. وفي الوقت الحاضر، فإن الميزة الأساسية لهذه المقدمة هي أنها تظهر أهمية عملية وضع مشروع المقدمة. ومن المنظور القانوني، لا يوجد فارق كبير بين مقدمة المعاهدة المنشئة لدستور أوربا ومقدمة معاهدة لشبونة. أما الاختلاف الأهم- بعد سنوات من الجدل المستمر- فيجب البحث عنه في مضمون المقدمة.

---

(1) See Armin V. Bogdandy, The European Constitution and European Identity: A Critical Analysis of the Convention's Draft Preamble, in Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective (Joseph H.H. Weiler & Christopher L. Eisgruber, eds., 2004), available at http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/04/040501-07a.pdf.

خاتمة

هل للمقدمات أهمية؟ بالطبع للمقدمات أهمية كبيرة. فالمقدمات، بالنسبة لأفلاطون، هي روح القانون، وهي الأداة التي يمكن للمشرع من خلالها إقناع الناس بإطاعة القانون. وبالنسبة للكاتب Schmitt، تعبر المقدمات عن القرارات السياسية الأساسية للمجتمع. وبالنسبة للكاتب Blackstone تشكل المقدمات مفتاحًا يفتح لنا أذهان واضعي القانون. وبالنسبة للأفراد، المقدمات هي الوعي الوطني، لأنها تحدد الهوية الدستورية، وهي بهذه المثابة تحدد من نكون "نحن"

ولمدة طويلة من الزمن، كان (يرفض) النظر إلى المقدمات باعتبارها إعلانات رمزية. ولم يكن الطلاب في كليات الحقوق الأمريكية يتعلمون أنه بمقدورهم أن يفوزوا بقضية من خلال إثارة المقدمة. وقد أظهر هذا البحث أن هذا التصور لم يعد صحيحًا، على الأقل في عدد متزايد من الدول. حيث بدأت كثير من دول العالم تعترف بالقيمة القانونية للمقدمات. ولذلك، تصبح مبادئ وحقوق المقدمات، بصورة متزايدة، قابلة للإنفاذ قانونًا legally enforceable، ومن ثم يمكن التمسك بهذه الحقوق أمام المحاكم (ما إذا كان هذا التطور مرغوبًا أم لا يعد سؤالاً مستقلاً). بل أكثر من ذلك، يمكن القول أن المقدمات ليست مجرد نصوص قانونية، مثل باقي نصوص الدستور. ويرجع ذلك إلى أن دوافع كتابة المقدمات، وعملية تصميمها، ووظائفها الاجتماعية تختلف عن باقي نصوص القانون. ذلك، أن غرض المقدمة، ليس فقط- ربما ليس بصورة أساسية- ضمان الحقوق أو تقديم حجج قانونية، ولكن تحديد البنين الأساسي للمجتمع وعقيدته أو إيمانه الدستوري. فليس ثمة مكان أخر غير المقدمة يعكس، بصورة أفضل، الفهم الدستوري للآباء المؤسسين والعقيدة الوطنية.

وللمقدمات أيضًا غرض غير قانوني بالغ الأهمية. حيث تعكس المقدمات القواعد والمعايير السياسية والاجتماعية. فالمقدمات تشجع التناغم، وتعبر عن الهوية الوطنية، وتستخدم المقدمات لتقوية اللحمة الوطنية ولإصلاح أو إزالة أخطاء الماضي. ولا يعتمد تأثير المقدمات على اللغة المستخدمة في صياغتها فقط، ولكن أيضًا على البيئة السياسية التي وضعت هذه المقدمات في ظلها. ويمكن للمقدمات أن تكتسب قوة متفردة، بصفة عامة، في لحظة دستورية معينة (لحظة تعديل دستوري مثلاً). والمثال التقليدي في هذا الخصوص هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية. وهذا أيضًا هو الوضع بالنسبة للقانون الأساسي الألماني، حيث تمكنت ألمانيا- التي كانت خارجة لتوها (مهزومة ومحطمة) من كابوس الحكم النازي- من إعلان ارتباطها بأوربا الجديدة. ففي مثل هذه الأوقات الاستثنائية. يمكن للمقدمات أن تكتسب رضا شعبًا. وعندما تمر مثل هذه الأوقات، يون الحصول على الرضاء الشعبي أمرًا بالغ الصعوبة.

ملحق

نماذج لبعض مقدمات الدساتير

١- مقدمة الدستور المصرى (١٩٢٣):

"نحن ملك مصر والسودان بما أننا مازلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا على أنفسنا أن نحتفظ بالأمانة التى عهد الله تعالى بها إلينا نتطلب الخير دائما لأمتنا بكل ما فى وسعنا ونتوخى أن نملك بها السبيل التى نعلم أنها تفضى إلى سعادتها وارتقائها وتمتعها بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدينة.

ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح إلا إذا كان لها نظام دستورى كأحد الأنظمة الدستورية فى العالم وأرقاها تعيش فى ظله عيشا سعيدا مرضيا وتتمكن به من السير فى طريق الحياة الحرة المطلقة ويكفل لها الاشتراك العملى فى إدارة شئون البلاد والإشراف على وضع قوانينها ومراقبة تنفيذها ويترك فى نفسها شعور الراحة والطمأنينة على حاضرها ومستقبلها مع الاحتفاظ بروحها القومية والإبقاء على صفاتها ومميزاتها التى هى تراثها التاريخى العظيم.

وبما أن تحقيق ذلك كان دائما من أجل رغباتنا ومن أعظم ما تتجه إليه عزائمنا حرصا على النهوض بشعبنا إلى المنزلة العليا التى يؤهله لها ذكاؤه واستعداده وتنفق مع عظمته التاريخية القديمة وتسمح له بتبوؤ المكان اللائق به بين شعوب العالم المتمدين وأممه.

أمرنا بما هو آت".

٢- مقدمة الدستور المصرى الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦:

"نحن الشعب المصري الذي انتزع حقه في الحرية والحياة، بعد معركة

متصلة ضد السيطرة المتعدية من الخارج والسيطرة المستغلة من الداخل.

نحن الشعب المصري الذي تولي أمره بنفسه، وأمسك زمام شأنه بيده، غداة النصر العظيم الذي حققه بثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وتوج به كفاحه علي مدي التاريخ.

نحن الشعب المصري الذي استلهم العظة من الماضي، واستمد العزم من حاضره، فرسم معالم الطريق الي مستقبل، متحرر من الخوف، متحرر من الحاجة، متحرر من الذل، يبني فيه بعمله الإيجابي، وبكل طاقته وامكانياته، مجتمعًا تسوده الرفاهية ويتم له في ظلاله: القضاء علي الاستعمار وأعوانه، القضاء علي الاقطاع، القضاء علي الاحتكار وسيطرة رأس المال علي الحكم، إقامة جيش وطني قوي، إقامة عدالة اجتماعية، إقامة حياة ديمقراطية سليمة.

نحن الشعب المصري - الذي يؤمن بأن لكل فرد حقًا في يومه، ولكل فرد حقًا في غده، ولكل فرد حقًا في عقيدته، ولكل فرد حقًا في فكرته، حقوقًا لا سلطان عليها أبدًا غير العقل والضمير.

نحن الشعب المصري الذي يقدس الكرامة والعدالة والمساواة فاعتبرها جذورًا أصيلة للحرية والسلام.

نحن الشعب المصري الذي يشعر بوجوده متفاعلاً مع الكيان العربي الكبير، ويقدر مسئولياته والتزاماته حيال النضال العربي المشترك، لعزة الأمة العربية ومجدها.

نحن الشعب المصري الذي يعرف مكانه علي ملتقي القارات والبحار من هذا العالم، ويقدر تبعات رسالته التاريخية في بناء الحضارة، ويؤمن بالانسانية كلها، ويوقن أن الرخاء لا يتجزأ، وأن السلام لا يتجزأ.

نحن الشعب المصري بحق هذا كله، ومن أجل هذا كله، نرسي هذه القواعد والأسس دستورًا، ينظم جهدنا ونصونه، ونعلن اليوم هذا الدستور،

تنبثق أحكامه من صميم كفاحنا، ومن خلاصة تجاربنا، ومن المعاني المقدسة التي هتفت بها جموعنا، ومن القيم الخالدة التي سقط دفاعًا عنها شهداؤنا، ومن أحلام المعارك التي خاضها آباؤنا وأجدادنا جيلاً بعد جيل، من حلاوة النصر، ومن مرارة العزيمة.

نحن الشعب المصري وبعون الله وتوفيقه وهداه، نملي هذا الدستور ونقرره ونعلنه، بمشيئتنا وارادتنا وعزمنا الأكيد ونكفل له القوة والمهابة والاحترام".

٣- مقدمة الدستور المصرى الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤:

يبدأ العمل ابتداء من يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٦٤ بهذا الدستور في الجمهورية العربية المتحدة، حتي يتم مجلس الأمة، الذي يبدأ عمله في صبيحة يوم الخميس السادس والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٦٤، مهمته بوضع الدستور الدائم للجمهورية العربية المتحدة، وطرح مشروع هذا الدستور علي الشعب، للاستفتاء لكي يمنحه، من ارادته الحرة، القوة التي تجعله مصدرا لكل السلطات.

مقدمة

استنادًا الي الارادة الشعبية التي صنعت يوم ٢٣ يوليو المجيد، وحققت به بدء الثورة الشاملة، السياسية والاجتماعية والقومية، ورفعت فوق العمل الوطني والبطولي لشعب مصر، منذ ذلك التاريخ، أعلام الحرية والاشتراكية والوحدة.

وتأكيدًا للميثاق الذي أقره مؤتمر القوي الشعبية، والذي تم استخلاصه من قلب معارك النضال، ومن صميم ممارسة التغيير الواسع والعميق لأوضاع المجتمع المصري ليكون دليلاً فكريًا يقود خطي المستقبل، فاستطاع بذلك أن يغني الفكر الثوري بتجربة العمل ليعيد وضع هذا الفكر في خدمة الاندفاع المستمر والأمة واصل نحو تحقيق الأهداف العظمي للنضال الشعبي.

تتويجًا لمرحلة التحول العظيم التي تم فيها، بالتطور السلمي والشوري في نفس الوقت، تحقيق سيطرة الشعب علي ملكية وسائل الانتاج وادارتها، تمكينا للديمقراطية الاجتماعية.. باب الديمقراطية السياسية ومدخلها الحقيقي والسليم.

وتمكينا من التقدم إلي مرحلة الانطلاق العظيم التي بدأ الشعب العربي في مصر زحفه عليها، بعد أن تمكن من تحقيق سيطرته علي ثروته الوطنية، واجتياز مرحلة التحول، متقدمًا إلي تدعيم انتصاراته السياسية والاجتماعية، متجهًا إلي مزيد من الكفاية والعدل، تحقيقًا لمجتمع الرفاهية الذي تتكافأ فيه الفرص بين الأفراد وتذوب فيه الفوارق بين الطبقات.

وتعزيزًا لفاعلية وقدرة تحالف قوي الشعب العاملة الذي وضعته مرحلة التحول العظيم علي رأس العمل الوطني وفي قيادته بواسطة الاتحاد الاشتراكي وعن طريق تنظيماته الديمقراطية.

لذلك كله، وبعون الله، تصبح المواد التي يتضمنها هذا الدستور أساسًا للنظام الاجتماعي والسياسي في الجمهورية العربية المتحدة، حتي يتم مجلس الأمة المنتخب انتخابًا شعبيًا مباشرًا، والذي يبدأ عمله في صبيحة يوم الخميس السادس والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٦٤ مهمته وضع مشروع الدستور الدائم للجمهورية العربية المتحدة، وطرح مشروع هذا الدستور علي الشعب، للاستفتاء، لكي يمنحه من ارادته الحرة القوة التي تجعله مصدرا لكل السلطات".

٤- وثيقة إعلان الدستور المصرى (١٩٧١):

"نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الأرض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة.

نحن جماهير هذا الشعب فى قرى مصر وحقولها ومدنها ومصانعها ومواطن العمل والعلم فيها، وفى كل موقع يشارك فى صنع الحياة على ترابها أو يشارك فى شرف الدفاع عن هذا التراب.

نحن جماهير هذا الشعب الذى يحمل إلى جانب أمانة التاريخ مسئولية أهداف عظيمة للحاضر والمستقبل، بذورها النضال الطويل والشاق، الذى ارتفعت معه على المسيرة العظمى للأمة العربية رايات الحرية والاشتراكية والوحدة.

نحن جماهير شعب مصر؛ باسم الله وبعون الله نلتزم إلى غير ما حد، وبدون قيد أو شرط أن نبذل كل الجهود لنحقق:

(أولاً) السلام لعالمنا

عن تصميم بأن السلام لا يقوم إلا على العدل وبأن التقدم السياسى والاجتماعى لكل الشعوب لا يمكن أن يجرى أو يتم إلا بحرية هذه الشعوب وبإرادتها المستقلة، وبأن أى حضارة لا يمكن أن تستحق اسما إلا مبراة من نظام الاستغلال مهما كانت صوره وألوانه.

(ثانيًا) الوحدة

عن يقين بأن الوحدة العربية نداء تاريخ ودعوة مستقبل وضرورة مصير وأنها لا يمكن أن تتحقق إلا فى حماية أمة عربية قادرة على دفع وردع أى تهديد مهما كان مصدره ومهما كانت الدعاوى التى تسانده.

(ثالثًا) التطوير المستمر للحياة فى وطننا

عن إيمان بأن التحدى الحقيقى الذى تواجهه الأوطان هو تحقيق التقدم، والتقدم لا يحدث تلقائيا أو بمجرد الوقوف عند إطلاق الشعارات، وإنما القوة

الدافعة لهذا التقدم فى إطلاق جميع الامكانيات والملكات الخلاقة والمبدعة لشعبنا الذى سجل فى كل العصور إسهامه عن طريق العمل وحده فى أداء دوره الحضارى لنفسه والإنسانية.

لقد خاض شعبنا تجربة تلو أخرى، وقدم أثناء واسترشد خلال ذلك بتجارب غنية، وطنية وقومية وعالمية، عبرت عن نفسها فى نهاية مطاف طويل بالوثائق الأساسية لثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ التى قادها تحالف القوى العاملة فى شعبنا المناضل، والذى استطاع بوعيه العميق وحسه المرهف، أن يحافظ على جوهرها الأصيل، وأن يصحح دوامًا وباستمرار مسارها وأن يحقق بها تكاملاً يصل إلى حد الوحدة لاكلية بين العلم والإيمان وبين الحرية السياسية والحرية الاجتماعية وبين الاستقلال الوطنى والإنتماء القومى وبين عالمية الكفاح الإنسانى من أجل تحرير الإنسان سياسة واقتصادًا وثقافة وفكرًا والحرب ضد كل قوى ورواسب التخلف والسيطرة والاستغلال.

(رابعًا) الحرية لإنسانية المصرى

عن إدراك لحقيقة أن إنسانية الإنسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الأعلى.

أن كرامة الفرد انعكاس لكرامة الوطن، وذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته.

أن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبًا لحرية الفرد فحسب، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت.

أن صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ليست سبيلا للصراع الاجتماعى نحو التطور التاريخى، ولكنها فى هذا العصر الحديث ومناخه ووسائله صمام أمان يصون وحدة القوى العاملة فى الوطن، ويحقق إزالة المتناقضات فيما بينها فى التفاعل الديمقراطى.

٥- مقدمة الدستور المصري بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١:

"نحن جماهير شعب مصر، بسم الله الرحمن الرحيم وبعونه، هذا هو دستورنا.. وثيقة ثورة الخامس والعشرين من يناير، التي فجرها شبابنا، والتف حولها شعبنا، وانحازت إليها قواتنا المسلحة.

بعد أن رفضنا فى ميدان التحرير وفى طول البلاد وعرضها كل صور الظلم والقهر والطغيان والاستبداد والإقصاء والنهب والفساد والاحتكار، وجاهرنا بحقوقنا الكاملة" عيش، حرية، عدالة اجتماعية، كرامة إنسانية"، مشفوعة بدماء شهدائنا وآلام مصابينا وأحلام أطفالنا وجهاد رجالنا ونسائنا، واستعدنا أجواء حضارتنا العظيمة وعبق تاريخنا الزاهر؛ فأقمنا أعرق دولة على ضفاف النيل الخالد، عرفت معانى المواطنة والمساواة وعدم التمييز، وقدمت للعالم أول أبجديات الكتابة، وأطلقت عقيدة التوحيد ومعرفة الخالق، واحتضنت أنبياء الله ورسالاته السماوية، وزينت صفحات التاريخ الإنساني بمواكب الإبداع.

واستمرارًا لثورتنا الطاهرة التى وحدت المصريين على كلمة سواء، لبناء دولة ديمقراطية حديثة؛ نعلن تمسكنا بالمبادئ التالية:

أولاً: الشعب مصدر السلطات؛ يؤسسها، وتستمد منه شرعيتها، وتخضع لإرادته.. ومسئولياتها وصلاحياتها أمانة تحملها، لا امتيازات تتحصن خلفها.

ثانيًا: نظام حكم ديمقراطي؛ يرسخ التداول السلمى للسلطة، ويعمق التعددية السياسية والحزبية، ويضمن نزاهة الانتخابات، وإسهام الشعب فى صنع القرارات الوطنية.

ثالثًا: كرامة الفرد من كرامة الوطن.. ولا كرامة لوطن لا تكرم فيه المرأة؛ فالنساء شقائق الرجال، وشريكات فى المكتسبات والمسئوليات الوطنية.

رابعًا: الحرية حق، فكرا وإبداعا ورأيا، وسكنا وأملاكا وحلاً وترحالاً، وضع

الخالق أصولها فى حركة الكون وفطرة البشر.

خامسًا: المساواة وتكافؤ الفرص بين الجميع: مواطنين ومواطنات؛ فلا تمييز، ولا وساطة، ولا محاباة، فى الحقوق والواجبات.

سادسًا: سيادة القانون أساس حرية الفرد، ومشروعية السلطة، وخضوع الدولة للقانون؛ فلا يعلو صوت على قوة الحق، والقضاء مستقل شامخ، صاحب رسالة سامية في حماية الدستور وإقامة موازين العدالة وصون الحقوق والحريات.

سابعًا: الوحدة الوطنية فريضة، وركيزة بناء الدولة المصرية الحديثة وانطلاقتها نحو التقدم والتنمية؛ ترسخها قيم التسامح والاعتدال والوسطية وكفالة الحقوق والحريات لجميع المواطنين دون تفرقة بين أبناء الجماعة الوطنية.

ثامنًا: الدفاع عن الوطن شرف وواجب؛ وقواتنا المسلحة مؤسسة وطنية محترفة محايدة لا تتدخل في الشأن السياسي، وهى درع البلاد الواقي.

تاسعًا: الأمن نعمة كبرى تسهر عليه شرطة تعمل فى خدمة الشعب وحمايته، وفرض موازين العدالة، فلا عدل بلا حماية، ولا حماية بغير مؤسسات أمنية تحترم كرامة الإنسان وسيادة القانون.

عاشرًا: الوحدة أمل الأمة العربية؛ نداء تاريخ ودعوة مستقبل وضرورة مصير، يعضدها التكامل والتآخى مع دول حوض النيل والعالم الإسلامي الامتداد الطبيعي لعبقرية موقع مصر ومكانها على خريطة الكون.

حادى عشر: ريادة مصر الفكرية والثقافية، تجسيد لقواها الناعمة ونموذج عطاء بحرية مبدعيها ومفكريها، وجامعاتها، ومجامعها العلمية واللغوية ومراكزها البحثية، وصحافتها وفنونها وآدابها وإعلامها، وكنيستها الوطنية، وأزهرها الشريف الذي كان على امتداد تاريخه قوّاما على هوية الوطن، راعيا للغة العربية الخالدة، والشريعة الإسلامية الغراء، ومنارة

للفكر الوسطى المستنير.

نحن جماهير شعب مصر،

إيمانا بالله ورسالاته، وعرفانًا بحق الوطن والأمة علينا، واستشعارًا لمسئوليتنا الوطنية والإنسانية، نقتدي ونلتزم بالثوابت الواردة بهذا الدستور، الذي نقبله ونمنحه لأنفسنا، مؤكدين عزمنا الأكيد على العمل به والدفاع عنه، وعلى حمايته واحترامه من قبل جميع سلطات الدولة والكافة.

٦- مقدمة دستور جنوب أفريقيا: (القانون رقم ١٠٨ لسنة١٩٩٦):

نحن، شعب جنوب أفريقيا،

إدراكًا منا للظلم الذي تعرضنا له في الماضي؛

نكرّم أولئك الذين عانوا من أجل نشر العدل والحرية في أرضنا؛

ونحترم أولئك الذين عملوا من أجل بناء بلدنا وتنميته؛

ونؤمن بأن جنوب أفريقيا مِلك لكل من يعيشون فيها، المتحدين رغم تنوعهم.

ولذا، نقر، من خلال ممثلينا المنتخبين بحرية، هذا الدستور بوصفه القانون الأعلى للجمهورية لتحقيق الأهداف التالية:

- معالجة انقسامات الماضي وتأسيس مجتمع مبني على القيم الديمقراطية والعدالة الاجتماعية وحقوق الإنسان الأساسية؛
- وضع الأسس اللازمة لمجتمع ديمقراطي ومفتوح تستند فيه الحكومة إلى إرادة الشعب، ويحمي القانون جميع المواطنين على قدم المساواة؛
- تحسين نوعية حياة كل المواطنين وتحرير الطاقات الكامنة في كل شخص؛
- بناء دولة جنوب أفريقيا متحدة وديمقراطية وقادرة على أن تحتل مكانها الملائم بوصفها دولة ذات سيادة في الأسرة الدولية

حمى الله شعبنا.

٧- مقدمة الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩:

لوعيه التام بمسؤوليته أمام الإله والبشر، وبروح إرادته كعضو متكافئ في أوروبا موحدة بأن يخدم السلام في العالم، فقد قام الشعب الألماني بمنح نفسه هذا القانون الأساسي بحكم تمتعه بالسطة التشريعية وسلطة سن القوانين. أقر الألمان في ولايات* بادن-فورتمبرغ، بافاريا، برلين، براندنبورغ، بريمن، هامبورغ، هيسن، ميكلنبورغ-فوربومرن، ساآسونيا السفلى، شمال الراين - ويستفاليا، راينلاند- بفالتس، سارلاند، سكسونيا، ساآسونيا-أنهالت، شليسفيغ - هولشتاين، وتورنغن، أنه وبمحض حقهم في تقرير مصيرهم بحرية، أقروا إتمام وحدة وحرية ألمانيا. لذلك فإن هذا القانون الأساسي ساري المفعول لكافة الشعب الألماني.

٨- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي (١٧٨٩):

المادة ١: يولد الناس ويظلون أحرارًا ومتساوين في الحقوق. ولا يجوز أنّ تستند التمييزات الاجتماعية سوى إلى اعتبارات الصالح العام.

المادة ٢: الهدف من كل ارتباط سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية غير القابلة للتقادم. وهذه الحقوق هي الحرية والازدهار والسلامة ومقاومة القمع.

المادة ٣: يكمن مصدر السيادة كلها في الأمة أساسًا. ولا يجوز لأي هيئة اعتبارية، ولا لأي فرد، ممارسة أي سلطة لا تنبع منها صراحة.

المادة ٤: تتمثل الحرية في أن يكون المرء قادرًا على أن يفعل أي شيء لا يُلحق الضرر بالآخرين، ومن ثم لا توجد حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تكفل لأفراد المجتمع الآخرين التمتع بنفس هذه الحقوق. ولا يجوز إلا للقانون أن يقرر هذه الحدود.

المادة٥: لا يحق للقانون أن يحظر سوى الأفعال التي تكون ضارة للمجتمع. ولا يجوز إعاقة أي شيء لا يحظره القانون، ولا يجوز إرغام أحد على أن يفعل شيئًا لا يقضي به القانون.

المادة ٦: القانون هو تعبير عن الإرادة العامة. ولجميع المواطنين الحق في المشاركة، شخصيًا أو من خلال ممثليهم، في وضعه. ويجب أن يكون واحدًا بالنسبة إلى الجميع، سواء كان يحمي أو يعاقب. ويكون من حق جميع المواطنين على قدم المساواة، باعتبارهم متساوين في نظره، أن يشغلوا جميع المناصب الرفيعة، والمواقع العامة، والتمتع بفرص العمل، وفقًا لقدرتهم، ودون أي تمييز بخلاف فضائلهم ومهاراتهم.

المادة ٧: لا يجوز اتهام إنسان أو إلقاء القبض عليه أو احتجازه إلا في الحالات التي يقررها القانون، وبعد اتباع الإجراءات التي ينص عليها. ويجب معاقبة أولئك الذي يحرّضون على تنفيذ أوامر تعسفية أو يعملون على تيسير تلك الأوامر أو يقومون بتنفيذها أو يعملون على تنفيذها، ولكن يجب على أي مواطن يُستدعى أو يُعتقل بموجب القانون أن يبدي طاعته فورًا، وإن قاوم فإن ذلك يجعله مذنبًا.

المادة ٨: يجب أن لا ينص القانون إلا على العقوبات اللازمة تمامًا وبوضوح، ولا يجوز معاقبة أحد إلا بموجب قانون يكون قد وُضع وصدر قبل ارتكاب الجريمة، وبحيث يطبّق تطبيقًا قانونيًا.

المادة٩: يُفترض في كل إنسان أنه بريء إلى أن يُعلن أنه مذنب، وفي حالة اقتضاء إلقاء القبض عليه، يجب أن تُكبح موجب القانون أي قسوة لا داعي لها ولا تكون لازمة لتأمينه.

المادة١٠: لا يجوز إزعاج أحد بسبب آرائه، حتى آرائه الدينية، مادام التعبير عن هذه الآراء لا يتعارض مع القانون والنظام القائمين:

المادة١١ : نقل الأفكار والآراء بحرية هو أحد أثمن حقوق الإنسان، ولذلك يجوز لأي مواطن أن يتكلم ويكتب وينشر بحرية، غلا ما كان يمثل إساءة استخدام لحريته في الحالات التي يحددها القانون.

المادة١٢ : لكفالة حقوق الإنسان والمواطن، يلزم وجود قوة عامة، ولذلك تُنشأن هذه القوة لصالح الجميع، لا للاستخدام الخاص من جانب أولئك الذين يُعهد غليهم بها.

المادة١٣ : للإنفاق على القوة العامة، ومن أجل المصروفات الإدارية، لا غنى عن فرض ضريبة عامة، ويجب توزيع هذه الضريبة بالتساوي فيما بين جميع المواطنين، بنسبة قدرتهم على الدفع.

المادة١٤ : لجميع المواطنين الحق في التأكد، بأنفسهم أو من خلال ممثليهم، من الحاجة إلى ضريبة عامة، والحق في الموافقة عليها بحرية، والحق في مراقبة استخدامها، والحق في تحديد نسبتها وأساسها وتحصيلها ومدتها.

المادة١٥ : للمجتمع الحق في أن يطلب إلى مسئول عام تقديم بيان عن إدارته.

المادة١٦ : أي مجتمع لا يكفل ضمان الحقوق أو الفصل بين السلطات لا يكون لديه دستور.

المادة ١٧ : حيث إن حق الملكية حق له حرمته ومقدس، لا يجوز حرمان أحد من ذلك الحق، إلا إذا استدعت ذلك بوضوح ضرورة عامة، يتم التأكد منها قانونًا، أو إذا دُفع تعويض مسبق وعادل.

٩- مقدمة دستور ١٩٤٦ الفرنسي:

يُعلن شعب فرنسا مجددًا أن كل إنسان، دون أي تمييز بسبب العرق أو الديانة أو العقيدة، يملك حقوقًا مقدسة وثابتة. ويؤكد رسميًا من جديد حقوق

وحريات الإنسان والمواطن المنصوص عليها في إعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩ والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية.

ويعلن أيضًا، باعتبار أن ذلك أمر ضروري على وجه الخصوص لعصرنا، المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الواردة أدناه:

- يكفل القانون للمرأة حقوقًا متساوية مع حقوق الرجل في جميع المجالات.
- يجوز لأي رجل يتعرض للاضطهاد بسبب أفعاله في سبيل الحرية أن يطالب بحق اللجوء إلى أراضي الجمهورية.
- على كل شخص واجبُ أن يعمل وله حق الحصول على عمل. ولا يجوز أن يعاني أي شخص من التحيز في عمله أو فرض عمله بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته.
- يجوز لجميع الرجال أن يدافعوا عن حقوقهم ومصالحهم من خلال العمل النقابي ويجوز لهم أن ينتموا إلى نقابة من اختيارهم.
- يُمارس حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه.
- يشارك جميع العمال، من خلال وساطة ممثليهم، في البت جماعيًا في شروط العمل وفي إدارة مكان العمل.
- تُصبح جميع الممتلكات وجميع المؤسسات ذات طابع الخدمة العامة أو الاحتكار بحكم الواقع، أو التي يمكن أن تكتسب ذلك الطابع، ملكًا للمجتمع.
- تُهيئ الأمة للفرد وللأسرة الظروف اللازمة لتنميتها.
- تكفل الأمة للجميع، وبخاصة للأطفال والأمهات والعمال المسنين، حماية صحتهم، والأمن المادي، والراحة، ووقت الفراغ. ويكون من حق جميع الأشخاص غير القادرين على العمل، بسبب أعمارهم أو حالتهم البدنية أو العقلية أو حالتهم الاقتصادية، الحق في الحصول على مساعدة ملائمة من

المجتمع لكي يتمكنوا من البقاء على قيد الحياة.

- تُعلن الأمة تضامن وتساوي جمْيع الفرنسيين في حمل عبء النوائب الوطنية.
- تكفل الأمة سُبل حصول الأطفال والبالغين على قدم المساواة على التعليم والتدريب المهني والثقافة. ويمثل توفير تعليم مجاني وعام وعلماني على جميع المستويات واجبًا من واجبات الدولة.
- تنفيذ الجمهورية الفرنسية، حرصًا منها على تقاليدها، بقواعد القانون العام الدولي، ولا تقوم بأي حرب بهدف الغزو، ولا تستخدم أبدًا القوة ضد حرية أي شعب.
- رهنًا بالمعاملة، توافق فرنسا على فرض ما يلزم من حدود على سيادتها في سبيل إحلال السلام وصونه.
- تشكل فرنسا مع شعوبها فيها وراء البحار اتحادًا يقوم على أساس المساواة في الحقوق والواجبات، دون تمييز بسبب العرق أو الديانة.
- يتكون الاتحاد الفرنسي من الأمم والشعوب التي توافق على تجميع أو تنسيق مواردها وجهودها من أجل تنمية حضاراتها، وزيادة رفاهة، وكفالة أمنها.
- ترغب فرنسا، تمسكًا منها بمهمتها التقليدية، في توجيه الشعوب الواقعة تحت مسئولياتها نحو الحرية لكي تدير أنفسها وتقوم بتسيير شئونها ديمقراطيًا، وتكفل فرنسا للجميع، تجنبًا لجميع نظم الاستعمار القائمة على الحكم التعسفي، سُبل الوصول على قدم المساواة إلى المناصب العامة، كما تكفل ممارسة الحقوق والحريات المعلنة أو المؤكدة في هذا الإعلان، ممارسة فردية أو جماعية.

١٠- مقدمة دستور دولة الإمارات العربية المتحدة (١٩٧١):

نظرًا لأن إرادتنا وإرادة شعب إماراتنا قد تلاقت على قيام اتحاد بين هذه

الإمارات، من أجل توفير حياة أفضل، واستقرار أمكن، ومكانة دولية أرفع لها ولشعبها جميعًا، ورغبة في إنشاء روابط أوثق بين الامارات العربية في صورة دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة، قادرة على الحفاظ على كيانها وكيان أعضائها، متعاونة مع الدول العربية الشقيقة، ومع كافة الدول الأخرى الصديقة الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، وفي الأسرة الدولية عمومًا، على أساس الاحترام المتبادل، وتبادل المصالح والمنافع، ورغبة كذلك في إرساء قواعد الحكم الاتحادي خلال السنوات المقبلة على أسس سليمة، تتمشى مع واقع الإمارات وإمكانياتها في الوقت الحاضر، وتطلق يد الاتحاد بما يمكنه من تحقيق أهدافه، وتصون الكيان الذاتي لأعضائه بما لا يتعارض وتلك الأهداف، وتعد شعب الاتحاد في الوقت ذاته للحياة الدستورية الحرة الكريمة، مع السير به قدمًا نحو حكم ديمقراطي نيابي متكامل الأركان، في مجتمع عربي اسلامي متحرر من الخوف والقلق، ولما كان تحقيق ذلك من أعزّ رغباتنا، ومن أعظم ما تتجه اليه عزائمنا، حرصًا على النهوض ببلادنا وشعبها الى المنزلة التي تؤهلهما لتبوء المكان اللائق بهما بين الدول المتحضرة وأممها،

ومن أجل ذلك كله والى أن يتم إعداد الدستور الدائم للاتحاد نعلن أمام الخالق العلي القدير، وأمام الناس أجمعين، موافقتنا على هذا الدستور المذيل بتوقيعاتنا ليطبق أثناء الفترة الانتقالية المشار اليها فيه، والله ولي التوفيق، وهو نعم المولى ونعم النصير.

١١- مقدمة الدستور الأمريكي:

نحن شعب الولايات المتحدة رغبة منا في إنشاء اتحاد أكثر كمالاً، وفي إقامة العدالة، وضمان الاستقرار الداخلي، وتوفير سبل الدفاع المشترك، وتعزيز الخير العام وتأمين نعم الحرية لنا ولأجيالنا القادمة، نرسم ونضع هذا الدستور

للولايات المتحدة الأمريكية.

١٢- مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨:

"يُعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية الوارد النص عليها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في عام ١٧٨٩ والتي تأكدت في مقدمة دستور عام ١٩٤٦. وكذلك تمسكه بالحقوق والواجبات الوارد النص عليها في وثيقة البيئة عام ٢٠٠٤.

النتائج

١- إن الدستور ليس بالضرورة هو من ينشئ الأمم، فأمة موغلة في التاريخ كالأمة المصرية لم ينشئها الدستور، حيث إن نشأتها سبقت فكرة الدستور بآلاف السنين، إلا أن الدستور يقوم، في الحالة المصرية، بوظيفة الحفاظ على تماسك الأمة، ويؤكد على وحدتها، ويحاول أن يهيئ البيئة الاجتماعية والقانونية للعيش المشترك.

٢- لا يعترف القضاء الدستورى المصرى للمواثيق بقيمة قانونية إلا إذا صيغت مبادئها في نصوص تشريعية منضبطة تنقل هذه المبادئ من مجال النظر والفكر إلى مجال العمل والتنفيذ.

٣- القضاء الدستورى المصرى مستقر على أن مقدمة دستور ١٩٧١ جزءًا لا يتجزأ من الدستور، وبالتالي تكون لها قيمة نصوص الدستور نفسه، وتشكل مع الأحكام التي يتضمنها الدستور كلاً لا يتجزأ.

٤- تتمتع مقدمة الدستور المصرى المتبنى بعد ثورة ٢٥ يناير بقوة قانونية ملزمة، وتعد جزًا لا يتجزأ من نصوص الدستور، لأنها تتضمن مبادىء قانونية واضحة قابلة للتطبيق.

٥- يوجد اتجاه قضائي متزايد، في العديد من دول العالم، نحو الاستخدام الموضوعي لمقدمات الدساتير والاعتراف لهذه المقدمات بقوة ملزمة قانونًا.

٦- يُظهر مسح عالمي لوظيفة المقدمات اتجاهًا متزايدًا نحو الاعتراف لها بقوة قانونية ملزمة، إما بصورة مستقلة باعتبارها مصدرًا موضوعيًا للحقوق، وإما متضافرة مع النصوص الدستورية الأخرى، وإما باعتبارها مرشدًا للتفسير الدستوري، ولذلك تعتمد المحاكم، أكثر فأكثر، على المقدمات باعتبارها مصادر للقانون الدستورى.

٧- إذا كانت مقدمة الدستور تحتوي علي قواعد قانونية وتعتبر جزءًا من الدستور، فإنها لاتعدل إلا وفقًا لإجراءات تعديل الدستور.

التوصيات

١- يجب أن يكون المتقاضون على وعي بالدور المتزايد الذي تؤديه المقدمات في القضاء الدستوري، بما يعني أنه بمقدور هؤلاء المتقاضين إثارة المقدمات، أمام المحاكم، باعتبارها مصدرًا للقانون.

٢- يجب أن يأخذ القائمون بالتصميم الدستوري، في المستقبل، الوضع القانوني للمقدمة في الاعتبار. ومن ثم، يمكن لواضعي الدستور أن يحددوا، صراحة، الوضع القانوني للمقدمة في الدستور، وأن يدعوا المحاكم للقيام بهذه المهمة.

٣- يجب أن يركز واضعو الدساتير، في صياغتهم للمقدمات، على ما يجمع لا ما يفرق. ولذلك، يجب أن تتضمن هذه المقدمات إشارة إلى القواسم المشتركة بين العناصر والأطياف المختلفة للأمة.

٤- يجب- لا سيما في حالة تكون الأمة من عناصر وأطياف مختلفة- تجنب الإشارة إلى تاريخ أو هُوية فريق معين، حتى ولو كان هذا الفريق يشكل الأغلبية العددية، لأن مثل هذه الإشارة يمكن أن تفتح الباب لخلافات مستقبلية.

٥- يحسن تضمين الدستور نصًا صريحًا يشير إلى أن المقدمة تتمتع بقوة إلزام قانونية، وأنها جزأ لا يتجزأ من الدستور، وذلك قطعًا للشك باليقين، وحسمًا لأي خلاف يمكن أن يثور، في المستقبل، حول مدى تمتع المقدمة بقوة قانونية ملزمة.

٦- يجب أن تتضمن مقدمات الدساتير- بالإضافة إلى الإشارة إلى تاريخ الأمة وحضارتها ومجدها وأهدافها- إشارة إلى تمسك الأمة بالأهداف والقيم الإنسانية المشتركة، مثل السلام العالمي، وعدم التدخل في الشئون الداخلية للدول الأخرى، واحترام حقوق الإنسان.

٧- يجب إعادة ترتيب مواد الحقوق والحريات في الدستور المصري، بحيث تكون المواد الأولى، أو تصدر بها وثيقة حقوق منفصلة، لها قوة الدستور، مع النص على أنها مواد غير قابلة للتغيير أو الحذف أو الإلغاء حتى بقوة الدستور نفسه.

٨- يجب الاقتصار على الإشارة، في المقدمة، إلى القيم والمبادئ الأساسية والأكثر قابلية للاستمرار، حتى لا تصبح هذه القيم والمبادئ غير متلائمة مع المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تشهد تغيرات دائمة، ومن ثم لا تصبح مصدرًا ملائمًا للتفسير من وجهة نظر المحاكم.

٩- يمكن للقضاء الدستوري أن يعتمد على مقدمات الدساتير فى توسيع الحماية المكفولة للحقوق الأساسية المنصوص عليها فى الدستور أو الاعتراف بحقوق أساسية لم يرد النص عليها في الدستور.

١٠-إن مقدمة الدستور يمكن أن يكون لها دور أكثر اتساعًا. حيث يمكن أن تتضمن هذه المقدمة تقريرًا للمعتقدات والقيم التي يقبلها الشعب في تبنيه للدستور. وتبعًا لذلك، فإن المسائل التي يمكن أن تتضمنها مقدمة الدستور تشمل: مصدر وسلطة وتاريخ الدستور، ونظام الحكومة الذي ينشئه، والمبادئ والقيم التي يكرسها. ويمكن لمقدمة الدستور أن تسعى، أيضًا، إلى توحيد وتعزيز الالتزام المشترك بهذا الدستور. ويمكن للمقدمة أيضًا أن تكون رمزية أو ملهمة أو طموحة في طبيعتها.

١١-يقتضي حسن الصياغة عدم إدراج كلمات غامضة في المقدمة دون مسوغ.

قائمة بأهم المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

١- المؤلفات العامة

د. إبراهيم درويش: القانون الدستورى النظرية العامة – الرقابة الدستورية- أسس النظام الدستورى المصرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية للطباعة، والنشر، بيروت، ١٩٨٢.

د. أحمد كمال ابو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة دار النهضة، القاهرة، ١٩٦٠.

د. رمزي الشاعر: النظرية العامة. للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.

د. صلاح الدين فوزى: المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

د. مجدي عبد الحميد شعيب: القانون الدستوري ونظام الحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

د. محمد محمد عبد اللطيف: القانون الدستوري المصري والمقارن، دار الشافعي للطباعة، المنصورة، ٢٠١٠.

د. يحى الجمل: القضاء الدستورى فى مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٢- المؤلفات المتخصصة:

إبراهيم إبراهيم شحاتة

مجلس الدولة – السنوات الثامنة والتاسعة والعاشرة – ١٩٦٠ ٥ و٣ إلى ٤٦٣ . ٢.

د. عبد الرزاق عريش: قراءة أولية في مقدمة الدستور المغربي الجديد، مقال متاح على الموقع التالي:

http://www.marocdroit.com/

د. عبد الله الاحمدي: مفهوم توطئة الدستور وقيمتها السياسية والقانونية، مقال متاح على الموقع التالى:

http://www.assabah.com.tn/article-65530.html

د. على هادى حميدي الشكراوي: المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٥، بحث متاح على الموقع التالي:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/fileshare/articles

د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية – مركز رينيه – جان دبوى للقانون والتنمية.

د. فتحي سرور: ثلاثة ضمانات للاشراف القضائي علي الانتخابات في تعديل المادة ٨٨، جريدة الأهرام، ٧ مارس ٢٠٠٧، السنة ١٣١ العدد ٤٣٩٢٠.

د. محمد رضا مبارك: الدستور البناء اللغوي ومستويات الفهم، ٢٠٠٠، مقال متاح على الموقع التالى:

http:/www.alsabaah.com/modules.php?na. me=news & file-article&sid=18845

د. محمد فوزى نويجى: التفسير المنشئ للقاضى الدستورى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية: "دراسة مقارنة": بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق

جامعة المنصورة تحت عنوان "مستقبل النظام الدستوري للبلاد" المنعقد- في كلية الحقوق/ جامعة المنصورة- في الفترة من ١٧-١٨ أبريل ٢٠١٢ .

د. وهيب عياد سلامة: أسلوب المحكمة الدستورية العليا في إصدار أحكامها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

ثانيًا: مراجع باللغة الإنجليزية:

- **A.V. Dicey**, Introduction to the Study of the Law of the Constitution 22 (8th ed., 1915).
- **Aharon Barak**, Unconstitutional Constitutional Amendment, Isr. L. Rev. (forthcoming, 2011).
- **Alec Stone**, The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective 40–45, 66–78 (1992).
- **Alex Reilly**, Preparing a Preamble: The Timorous Approach of the Convention to the Inclusion of Civic Values, 21 U.S.N.W. L.J. 903 (1998).
- **Amnon Rubinstein & Liav Orgad**, The Legal Status of the Constitutional Preamble: The Israeli Case, 20 Hamishpat L. Rev 38 (2005) (in Hebrew).
- **Amnon Rubinstein**, The Curious Case of Jewish Democracy, Azure 33 (2010).
- **Anne Winckel**, A 21st Century Constitutional Preamble-An Opportunity for Unity rather than Partisan Politics, 24 (3) U.N.S.W. L. J. 636, 638-48 (2001).
- **Anne Winckel**, The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation, 23 Melbourne L. Rev. 184 (1999).
- **Aparajita Baruah**, Preamble of the Constitution of India: An Insight and Comparison with other Constitutions 176–224 (2007).
- **Armin V. Bogdandy**, The European Constitution and European Identity: Text and Subtext establishing a Constitution for Europe, 3(2) Int'l J. Const. L. 295, 300-305 (2005).
-

- **Armin V.** Bogdandy, The European Constitution and European Identity: A Critical Analysis of the Convention's Draft Preamble, in Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective (Joseph H.H. Weiler & Christopher L. Eisgruber, eds., 2004), available at http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/04/ 040501-07a.pdf.
- **Armin V. Bogdandy**, The Preamble, in Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe 3 (Bruno D. Witte ed., 2003).
- **Arvind P Datar**, Datar on Constitution of India (Wadhwa & Co, New Delhi, 1st ed, 2001).
- **Biljana Belamaric**, Attempting to Resolve and Ethnic Conflict: The Language of the 2001 Macedonian Constitution, 4 (1) S.e. Eur. Pol. 25 (2003).
- **Bruce Stone**, A Preamble to the Australian Constitution: A Criticism of the Recent Debate, 35 Australian J. of Pol. Science 291 (2000).
- **C Dean McGrath** Jr, 'The Genius of the Constitution: The Preamble and the War on Terror' (2005) 3 Georgetown Journal of Law and Public Policy 13.
- **Carl Schmitt**, Constitutional Theory 77–79 (Jeffrey Seitzer trans. and ed., 2008).
- **Charles Pearce & R. S. Geddes**, Statutory Interpretation in Australia 4.33 (3rd ed., 1988).
- **Craig Lawson**, 'The Literary Force of the Preamble' (1988) Mercer Law Review 879.
- **Craig M. Lawson**, The Literary Force of the Preamble, 39 Mercer L. Rev. 879 (1987–1988).
- **Csaba Varga**, The Preamble: A Question of Jurisprudence, in

Law and Philosophy-Selected Papers in Legal Theory 141, 150–161 (1994).

- **Dafna Barak-Erez**, From an Unwritten to a Written Constitution: The Israeli Challenge in American Perspective, 26 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 309 (1995).
- **Dale Gibson**, The Law of the Charter: General Principles 65 (1986).
- **Dan Himmelfarb**, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (1991) 2 Seton Hall Constitutional Law Journal 127, 175, 185 and 207.
- **Dan Himmelfarb**, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (1991) 2 Seton Hall Constitutional Law Journal 127, 131.
- **Dan Himmelfarb**, The Preamble in Constitutional Interpretation, 2 Seton Hall Const. L.J. 127, 160–166, 193–201 (1991–1992).
- **David M. Brown**, Freedom From or Freedom For? Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights, U.B.C. L. Rev. Soc. 551, 560–563, 615 (2000).
- **Dieter Grimm**, Integration by Constitution, 3(2) Int'l J. Con. L. 193, 199 (2005).
- **Eric Axler**, 'The Power of the Preamble and the Ninth Amendment: The Restoration of the People's Unenumerated Rights' (2000) 24(2) Seton Hall Legislative Journal 431.
- **Eric M. Axler**, The Power of the Preamble and the Ninth Amendment: the Restoration of the People's Unenumerated Rights, 24 Seton. Hall Legis. J. 431, 435–437 (1999–2000).
- **Farimah Daftary & Kinga Gal**, The 1999 Slovak Minority Language Law: Internal or External Politics?, in Nation-Building, Ethnicity and Language Politics in Transition

Countries 39, 43-45 (2003).

- **Geneviève Zubrzycki**, 'We, the Polish Nation': Ethnic and Civic Visions of Nationhood in Post-Communist Constitutional Debates, 30 Theory & Society 629 (2001).
- **H M Seervai**, Constitutional Law of India – A Critical Comentary (N M Tripathi, Bombay, 4th ed, 1991, Vol 1).
- **H M Seervai**, Constitutional Law of India – A Critical Comentary (N M Tripathi, Bombay, 4th ed, 1991, Vol 1).
- **Hans Kelsen**, The Preamble of the Charter-a Critical Analysis, 8(2) J. Pol. 134 (1946).
- **Ingolf Pernice**, Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: Practical and Theoretical Propositions, 10 Colum. J. Eur. L. 5, 18–22, 45 (2003).
- **James Beardsley**, 'Constitutional Review in France', (1975) Supreme Court Review 189, 193.
- **James Monroe**, The Writings of James Monroe 356 (vol. III, 1969).
- **Jenny Engstrom**, Multi-ethnicity or Bi-nationalism? The Framework Agreement and the Future of the Macedonian State, JEMIE 1/2002.
- **John Bell**, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992).
- **John Bell**, French Constitutional Law (Clarendon Press, Oxford, 1992).
- **John M. Kelly**, The Irish Constitution 49–64 (by Gerald Hogan & Gerry Whyte, 4th ed., 2003).
- **Jonathon Penney & Robert J. Danay**, The Embarrassing Preamble? Understanding the Supremacy of God and the

Charter, 39(2) U.B.C. L. Rev. 287 (2006).

- **Joseph Story**, Commentaries on the Constitution of the United States (2nd ed, 1851).
- **Joseph Story**, Commentaries on the Constitution of the United States 218-219 (1833).
- **Jousef T. Jabareen**, Constitution Building and Equality in Deeply-Divided Societies, The Case of the Palestinian-Arab Minority in Israel, 26(2) Wis. Int'l L. Rev. 345 (2008).
- **K. C. Markandan**, The Preamble: Key to the Mind of the Makers of the Indian Constitution 76-97 (1984).
- **Kent Roach**, The Uses and Audiences of Preambles in Legislation, 47 McGill L. J. 129, 138–140 (2001).
- **Kim L. Scheppele**, Declarations of Independence: Judicial Reactions to Political Pressure, in Judicial Independence at the Crossroads: an Interdisciplinary Approach 227, 248-251 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).
- **L Neville Brown and John Bell**, French Administrative Law, (Clarendon Press, Oxford, 5th ed, 1998).
- **Liav Orgad**, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (2010) 8(4) International Journal of Constitutional Law 714, 721.
- **Liav Orgad**, 'The Preamble in Constitutional Interpretation' (2010) 8(4) International Journal of Constitutional Law 714, 728.
- **Lorne Sossin**, The 'Supremacy of God', Human Dignity and the Charter of Rights and Freedoms, 52 U.N.B. L.J. 227 (2003).
- **Lourens M. D. Plessis**, The Evolution of Constitutionalism and the Emergence of a Constitutional Jurisprudence in South Africa: An Evaluation of the South African Constitutional

Court's Approach to Constitutional Interpretation, 62 Sask. L. Rev. 299, 314-315, 321–322 (1999).

- **M Handler, B Leiter and C Handler**, 'A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation' (1990) 12 Cardozo Law Review 117, 122-3;

- **M Handler, B Leiter and C Handler**, 'A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation' (1990) 12 Cardozo Law Review 117, 120-1.

- **M McKenna**, A Simpson and G Williams, 'First Words: The Preamble to the Australian Constitution' (2001) 24 UNSWLJ 382, 388.

- **Marie-Pierre Granger**, 'The Preamble(s) of the French Constitution: content, status, uses and amendment' (2011) 52(1) Acta Juridica Hungarica 1, 3.

- **Mark McKenna**, Amelia Simpson & George Williams, With Hope in God, the Prime Minister and the Poet: Lessons from the 1999 Referendum on the Preamble, 24 U.N.S.W. L.J. 401, 415-16 (2001).

- **Mark McKenna**, First Words: A Brief History of Public Debate on a New Preamble to the Australian Constitution 1991-1999 (2000), available at http://www.aph.gov.au/library/pubs/RP/1999-2000/2000 rp16.htm.

- **Mark Tushnet**, Taking the Constitution Away from the Courts 181–182, 188–193 (1999).

- **Michel Troper**, Judicial Review and International Law, 4 San Diego Int' l L.J. 39, 50–53 (2003).

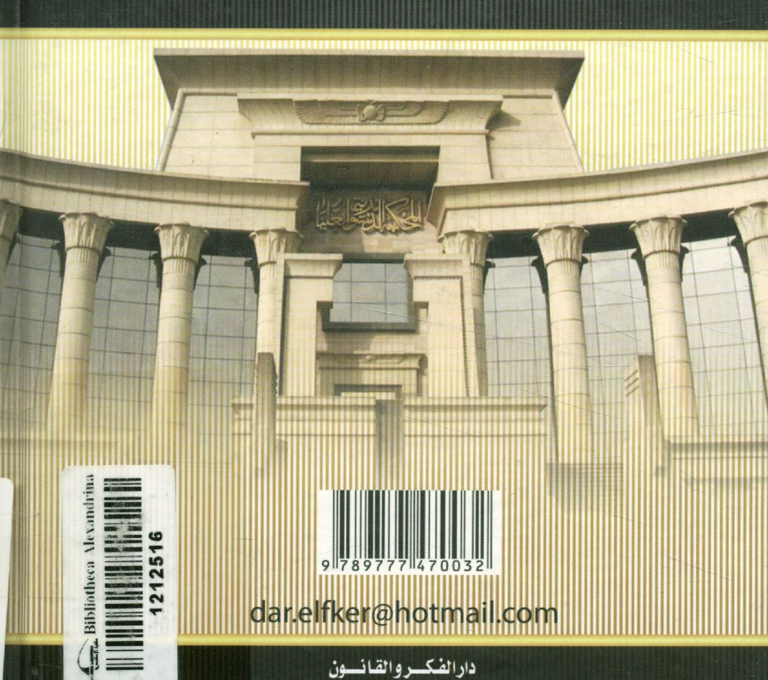
- **Milton Handler**, Brian Leiter & Carole E. Handler, A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation, 12 Cardozo L. Rev.

117, 120–121, fn 14 (1990–1991).

- **Morris D. Forkosch**, Who Are the "People" in the Preamble to the Constitution?, 19 Case. W. Res. L. Rev. 644 (1967–1968).
- **Peter W. Rodino**, Jr., Living With The Preamble, 42 Rutgers L. Rev. 685 (1989–1990).
- **Plato**, The Laws 137–145, 424–429 (Trevor J. Saunders ed., 2005).
- **R C Lahoti**, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004). - **Arvind P Datar**, Datar on Constitution of India (Wadhwa & Co, New Delhi, 1st ed,2001).
- **R C Lahoti**, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004).
- **R C Lahoti**, Preamble – The Spirit and Backbone of The Constitution of India (Eastern Book Co, Lucknow, 2004).
- **Ramesh C. Lahoti**, Preamble: The Spirit and Backbone of the Constitution of India (2004).
- **Raymond Marcin**, 'Posterity' in the Preamble and a Positivist Pro-Position, 38 Am. J. Juris 273, 281–288 (1993).
- **Raymond Marcin**, "Posterity" in the Preamble and a Positivist Pro-Life Position' (1993) 38 American Journal of Jurisprudence 273.
- **Richard Stith**, Unconstitutional Constitutional Amendments: The Extraordinary Power of Nepal's Supreme Court, Am. U. J. Int'l L. & Pol'y 47, 57 (1996).
- **Ryszard Piotrowski**, 'The Importance of Preamble in Constitutional Court Jurisprudence' (2011) 52(1) Acta Juridica Hungarica 29, 36-7.

- **Sanford Levinson,** Do Constitutions Have a Point? Reflections on 'Parchment Barriers' and Preambles, 28 Soc. Phil. & Pol. 150 (2011).
- **Sanford Levinson**, Our Undemocratic Constitution 13 (2006).
- **Sudhir Krishnaswamy,** Democracy and Constitutionalism in India – A Study of the Basic Structure Doctrine (OUP, 2009).
- **William Blackstone,** Commentaries on the Laws of England 59–60 (1765) (1979).
- **William W. Crosskey,** Politics and the Constitution in the History of the United states 365-366, 374-379 (1953).
- **Zhidas Daskalovski**, Language and Identity: The Ohrid Framework Agreement and Liberal Notions of Citizenship and Nationality in Macedonia, JEMIE 1/2002.

قائمة المحتويات



9 789777 470032

dar.elfker@hotmail.com

دار الفكر والقانون
المنصورة
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨